

En Logroño a 5, de octubre de 2000, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, Don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros Don Pedro de P. Contreras, Don Joaquín Espert P.-Caballero, Don Jesús Zueco Ruiz y Don Antonio Fanlo Loras que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**50/00**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. J. T.S., en representación de D. J. P. P. U..

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

D. J. T.S., en representación de D. J. P. P. U., mediante escrito de 13 de octubre de 1999, registrado de entrada el 14 de octubre, presenta reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dirigida a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural. El Sr. P. U., el 16 de octubre de 1998, envió 20 añojos al *M.R. S.A.*, de Haro para su sacrificio con destino al consumo. Dichos animales disponían de la pertinente guía de origen y sanidad pecuaria. Por ser sospechosos de presentar residuos de sustancias prohibidas, se obtuvieron muestras de los mismos cuyos resultados no fueron comunicados por la Administración hasta el día 30 de octubre de 1998. Siete de los veinte animales dieron positivo de clenbuterol y trece negativo. Cuando el Sr. P. U. acudió para retirar las canales de los bovinos, el veterinario del matadero le comunicó que se había decidido su destrucción por haber perdido el índice de frescura (como así consta en el acta de decomiso), lo que los hacía no aptos para el consumo humano.

Alega dicho representante que, como quiera que el matadero conservó las canales de los animales sacrificados a la temperatura habitual (4º grados centígrados), la pérdida de

frescura se produjo a consecuencia de la tardanza de la Administración en comunicar los resultados. Esto es, que la causa del decomiso de los animales y la pérdida económica se produce por funcionamiento anormal de la Administración Pública, por lo que reclama de ésta 2.600.000 pesetas en concepto de indemnización por el precio medio de las trece canales. Como diligencias probatorias solicita que se unan al expediente diversos documentos que constan en el expediente sancionador PA 63/98 instruido contra el Sr. P. U., así como otras documentales y testificales.

### **Segundo**

El día 18 de noviembre de 1999, el Jefe de la Unidad Normativa y Asistencia Técnica de la Consejería de Agricultura dirige *comunicación* al Secretario General Técnico de la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social, de la que resulta que el órgano competente para conocer de la reclamación presentada por el Sr. P. U. es la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social, correspondiendo la tramitación del expediente a la Dirección General de Salud y su resolución al referido Secretario General Técnico, de acuerdo respectivamente, con los arts. 1, apartado 3.6.3 letra a) [en realidad se trata del art. 2.3.6.3 letra n)] y 1.2.c) del Decreto 31/1999, de 21 de julio, por el que se regula el ejercicio de competencias administrativas.

El escrito justifica la competencia de la Consejería de Salud en que la toma de muestra practicada a las canales de los animales sacrificados fue hecha por Inspectores Veterinarios adscritos a dicha Consejería; y que los resultados de los análisis practicados por el Laboratorio Regional, dependiente de la Consejería de Agricultura, tuvieron como destinatario al Servicio de Higiene y Sanidad Animal, también adscrito a la Consejería de Salud y a quien correspondía comunicar los resultados de tales pruebas al interesado.

Por lo demás, señala que la referencia al expediente sancionador PA 63/98, hecha por el representante del Sr. P. U., no se corresponde con las actuaciones que han dado lugar a la presente reclamación, sino a otro procedimiento distinto, tramitado por la Consejería de Agricultura con fundamento en el acta M-999, de 5 de noviembre de 1998, suscrita por Inspectores de dicha Consejería.

### **Tercero**

El Secretario General Técnico de la Consejería de Salud acuerda, el 29 de noviembre de 1999, iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial a solicitud del Sr. P. U., y nombra Instructor a D. J.G. L.

### **Cuarto**

El 30 de noviembre de 1999, el Instructor notifica el acuerdo de iniciación al interesado y, mediante escrito de 1 de diciembre, reclama al Servicio de Higiene de los Alimentos y Sanidad Ambiental de la Dirección General de Salud (Consejería de Salud y Servicios Sociales), copia del expediente seguido en relación con la toma de muestras de 20 terneros propiedad del Sr. P. U..

### Quinto

El día 3 de diciembre de 1999 se cumplimenta lo solicitado con remisión de copia del expediente que fue enviado, con fecha de registro de salida de 25 de noviembre de 1999, a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, como consecuencia de la presencia de clenbuterol en carnes frescas, en ganado bovino propiedad del Sr. P. U.. En las páginas 16 y 17 del expediente de responsabilidad, se recoge el sumario de los documentos remitidos a la Fiscalía. De ellos merece que destaquemos los siguientes:

1. Acta serie SC-SP nº 3773/98, levantada a las 12.30 del día 16 de octubre de 1998, viernes, suscrita por dos Inspectores de la Dirección General de Salud y Consumo en la que se procede a la intervención cautelar y próxima toma de muestras (para el 19 de octubre, lunes) de las canales de veinte bovinos propiedad del Sr. P. U.. El motivo es la positividad a la prueba *Elisa de campo*, realizada en el matadero a cinco bovinos. Se referencian los números de los crotales de los bovinos muestreados.

2. Las siete Actas de toma de muestras correspondientes a otras tantas canales que se practican el 19 de octubre de 1999, lunes, a las 9.30 horas, que corresponden a las que dieron positivo de clenbuterol (No se olvide que es la documentación remitida a la Fiscalía). Se toman muestras por triplicado que se introducen en tres bolsas cuyo precinto es azul, rojo y verde. La de color rojo queda en poder del interesado para posible análisis contradictorio. Las dos restantes son enviadas al Laboratorio correspondiente (el Regional) para investigación de  $\beta$ -Agonistas. La descripción manuscrita de las muestras es la siguiente: «*Muestra 1ª, homogeneizado de humor acuoso y retina de un ojo; 2ª y 3ª; mitad de humor acuoso del 2º ojo y mitad del 2º ojo en cada muestra*». En alguna de las actas la descripción es ligeramente diferente. En el espacio reservado para la firma del compareciente aparece manuscrito en todas ellas: *no firma*.

3. Acta levantada el mismo día 19 de octubre, lunes, a las 12, horas en la que se deja constancia de que se han tomado las muestras y se mantiene la intervención cautelar de las canales que quedan depositadas en las cámaras del matadero hasta que, una vez realizado el análisis de las muestras, la autoridad competente decida su destino. Se advierte al compareciente (Sr. Gerente del Matadero) de las responsabilidades en que incurriría si quebranta lo intervenido.

4. Telegrama, de 20 de octubre de 1998, martes, dirigido al Sr. P. U. por el Coordinador del Plan Nacional de Investigación de Residuos en Carnes (Dirección General de Salud y Consumo), para que el día 22 de octubre, jueves, a las 8.30 de la mañana, comparezca en el Laboratorio Regional para realizar el análisis contradictorio de las muestras tomadas de los veinte añojos, a cuyo efecto deberá nombrar técnico que le represente para la práctica de los análisis y se le recuerda que las muestras obran en su poder. Caso de que no concurra, se entiende que renuncia a la práctica de dicho análisis.

5. Acta suscrita en el Laboratorio Regional, de 22 de octubre de 1998, jueves, en la que se indica que el 19 de octubre, lunes, fueron depositadas 20 muestras para análisis de clembuterol, que se referencian; que, ante la ausencia del ganadero y sus muestras a la hora convenida, los técnicos del Laboratorio comienzan el análisis inicial; que, posteriormente, a las 11.30 horas, se persona en el Laboratorio el Sr. P. U., señalando que, como quiera que recibió el telegrama el 21 de octubre, a las 13.30 horas, y dada su poca experiencia en la contratación de peritos de parte, no pudo contratar a ninguno; que se le comunica la situación de las muestras en el análisis inicial y se da por enterado.

6. Los 7 Boletines de análisis en los que el resultado de la presencia de clembuterol fue positivo y que son los que se remiten a la Fiscalía. Entre los datos que ahora interesan puede destacarse: como *Cliente* aparece *Servicio de Higiene y Sanidad Ambiental*, «*Muestra de: ojo*»; «*número de referencia del Acta*»...; «*Tomada el: 19/10/1998*», «*en Haro*», «*nombre de los inspectores*» que la tomaron; el «*número de la muestra*»; «*Pertenece a: J. P. P.*»; «*recepción de la muestra: 22/10/1998*»; «*Finaliz. análisis: 30/10/1998*»; «*Tipo de análisis: informativo*»; «*clembuterol: Resultado: detectado*»; «*Método: gm/msd*». Datado en Logroño a 30 de octubre de 1998. Aparece rubricado por el Jefe del Servicio del Laboratorio, el Responsable de Línea y la Responsable de Área.

7. Resolución del Director General de Salud y Consumo, de 30 de octubre de 1998, por la que se acuerda la retirada del mercado de las canales que dieron resultado positivo, comunicada por correo certificado.

8. Acta de 30 de octubre de 1998, suscrita a las 14 horas, por dos Inspectores de la Consejería de Salud por la que proceden al decomiso de los siete añojos para su destrucción y se procede al depósito de las canales de los 13 añojos negativos en las cámaras del Matadero hasta dictaminar su destino.

9. Certificado de 30 de octubre de 1998, expedido por el Veterinario Oficial del Matadero, en la que acredita que, durante la intervención de los 20 añojos, éstos han estado continuamente en refrigeración en una de las cámaras del Matadero; que los siete añojos positivos han sido decomisados para su destrucción y que los 13 añojos negativos «*cuyo dictamen ha sido el decomiso, permanecen aun en el Matadero hasta su expedición también*

a R.D.G., S.A.»

10. Certificado sanitario de decomiso de 7 canales de añojo positivo y acta suscrita el 31 de octubre, a las 11 horas, por los Servicios Veterinarios de la Consejería, de destrucción de las mismas.

11. Acta de 3 de noviembre, suscrita a las 12 horas, por Inspectores de la Dirección General de Salud y Consumo, relativa a la destrucción de 13 canales de ganado bovino procedente del M.R., S.A, que tiene lugar en el establecimiento *R.D.G.s, S.A.*, de Baños de Río Tobía, en presencia del Gerente de la empresa.

12. Veintiséis Boletines de análisis del Laboratorio Regional referidos a las canales de los añojos del Sr. P. U.. Consta como fecha de recepción de la muestra el 22 de octubre y de finalización de los análisis, el 30 de octubre de 1998. De estas 26 muestras con distinta numeración, que se corresponden por pares con las correspondiente Actas SC-IF y números XXX, en 13 se ha seguido el método *Elisa* con resultado positivo a *B Agonistas*. En otras 13, el método es *gc/msd*, el resultado es *Clenbuterol No detectado*.

13. Dos manifestaciones hechas ante la Guardia Civil, en funciones de Policía Judicial, en relación con las Diligencias Informativas 181/98, de los Veterinarios de Salud del M.R.. Manifiestan, entre otras cosas, que el ganado fue recibido el día 15 de octubre de 1998; que la entrega se hizo por la tarde; que no existía motivo alguno para tomar las muestras del ganado bovino propiedad del Sr. P. U., que fue una muestra aleatoria y marcada por las directrices del Plan Nacional de Investigación de Residuos en Carnes, sin que existiese motivo alguno previo para ello.

14. Telefax de 30 de octubre de 1998, expedido entre las 14.17 y las 14.18, del Jefe de Sección de Sanidad Alimentaria de la Dirección General de Salud y Consumo al Coordinador Veterinario de Mataderos, en el que remite Resolución del Director General de Salud y Consumo que acuerda la retirada del mercado de las canales de añojo que dieron resultado positivo de clenbuterol, al amparo del art. 37 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y del art. 10.3 del R.D. 1945/1983, de 22 de junio. Se acompaña la relación de las actas de reses intervenidas el día 16 de octubre de 1998 y los resultados de las pruebas de clenbuterol. Asimismo, un listado de los pesos, en bruto y neto, de los añojos sacrificados, así como tres Boletines de Análisis de  $\beta$ -*Agonistas Terbutílicos* en una muestra de ojo (270, 273 y 274/98) Método *Elisa*, que, presumiblemente, se corresponden con los cinco análisis de *Elisa de campo* practicadas en el propio Matadero.

15. El acuse de recibo firmado por el Fiscal-Jefe, el 27 de noviembre de 1998, de la documentación enviada en relación con la presencia de clenbuterol en carnes frescas en ganado bovino propiedad del Sr. P. U..

16. El acuerdo del Director General de Salud y Consumo, de 4 de febrero de 1999, de iniciación del Procedimiento Sancionador número 99/002 contra el Sr. P. U., en relación con la presencia de clenbuterol en 7 animales sacrificados en el M.R., S.A, junto con la documentación acreditativa de la notificación al interesado. Asimismo, la Instructora del expediente certifica que, de los antecedentes que obran en la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social, resulta que el Sr. P. U. no ha sido sancionado con anterioridad.

17. Escrito e informe del Coordinador del Plan Nacional de Investigación de Residuos en Carnes (PNIR), de 15 de febrero de 1999, relativos a los métodos de análisis empleados (primero, método de identificación; luego, método final de confirmación mediante técnica de espectrometría de masas, con dos técnicas diferentes de ionización: impacto electrónico y técnica acoplada MS/MS) y los límites legales relativos al clenbuterol así como de su toxicidad, a requerimiento del Sr. Fiscal-Jefe.

18. Escrito del representante del Sr. P. U., manifestando su disconformidad con la apertura del procedimiento sancionador dado que todas las analíticas efectuadas en las cuadras con posterioridad a los hechos han resultado negativas, manifestaciones que este Consejo considera no ajustadas a la realidad puesto que la Consejería de Agricultura inició un procedimiento sancionador a resultas del acta fechada el 5 de noviembre de 1998.

19. La Resolución del Director General de Salud y Consumo de 11 de marzo de 1999, por la que se suspende el Procedimiento Sancionador número 99/002 hasta que concluyan las actuaciones penales iniciadas con las Diligencias Informativas nº 181/98, abiertas por la Fiscalía, por un presunto delito del art. 364 del Código Penal contra el Sr.P. U..

20. El Director General de Salud solicita de la Fiscalía del TSJ de La Rioja testimonio de las actuaciones practicadas en relación a las Diligencias Informativas 191/98, seguidas contra el Sr. P. U..

### **Sexto**

El 10 de diciembre de 1999, el Instructor del expediente de la reclamación de responsabilidad patrimonial requiere al Jefe de Servicio del Laboratorio Regional para que informe sobre: a) el número de días que habitualmente suelen transcurrir entre la recepción de la muestra y la obtención de resultados, cuando se realiza un análisis informativo para la detección de clenbuterol y, b) a quiénes se notifican los resultados.

### **Séptimo**

El 22 de diciembre de 1999, en contestación a lo requerido, se informa: respecto al punto a) que *«son varios los factores que afectan a dicho punto. Por una parte depende del*

*número de muestras recibidas y, por otra, de la necesidad o no de confirmar un resultado dudoso, en cuyo caso la confirmación se realiza mediante la repetición de la muestra, volviendo a procesarse la misma desde el punto inicial del método. Sin embargo, se puede establecer un plazo aproximado que oscila entre 3 y 7 días, siempre que el número de muestras recibidas sea inferior a 10»; respecto al punto b), que «los resultados de los análisis sólo se notifican al cliente que solicita dicho resultado, en este caso, a los Inspectores o Instructores correspondientes».*

### **Octavo**

Ése mismo día 10 de diciembre de 1999 el Instructor del expediente requiere al Coordinador del Servicio Veterinario del Distrito 2, Matadero de Logroño, que informe sobre el tiempo que ha de transcurrir para que la carne pierda el índice de frescura, en particular la de bovino añejo, y la valoración de las canales a 3 de noviembre de 1998 de 13 canales con un peso total de 4.280 kilogramos.

### **Noveno**

En contestación a este requerimiento, el 21 de diciembre, se informa, entre otras cosas, lo siguiente: *«...En la actualidad, la tendencia del mercado es conservar este tipo de canales entre 1 y 4 semanas para permitir su maduración. El mercado de nuestro entorno, por el contrario, no acepta canales de más de 10 días, debido, sobre todo, a la coloración oscura que se produce por oxidación de la mioglobina. La carne es comestible y proporciona los mismos valores nutritivos que la de color más claro.»* Otro factor a tener en cuenta es la evolución del Ph de la carne sacrificada. Como no conoce las variables que pudieron darse en el caso, *«deberíamos remitirnos al criterio sanitario del Inspector que actuó en el momento concreto para determinarlo».* Respecto de la valoración, y, atendidos los precios del Mercado de Lérida de 5 de noviembre de 1998, esa clase de canales cotizaban entre 490-495 pts/kilo canal, *«la valoración referida a los 4.280 kgs. a un precio de 495 pts/kilo canal, ascendería a 2.118.600 pesetas».*

### **Décimo**

El 10 de enero de 2000, el Instructor notifica al Sr. P. U. el acuerdo de iniciación del procedimiento general de responsabilidad al no haber constancia en el expediente de la recepción de la notificación en su día cursada.

### **Undécimo**

El 19 de enero de 2000, el Instructor requiere a la Jefa del Servicio de Higiene de los

Alimentos y Sanidad Ambiental que informe en relación con los expedientes instruidos en los que se haya tenido que realizar análisis para detectar clenbuterol por el Laboratorio Regional instruidos durante los últimos cuatro años (fecha de toma de muestras; fecha de su remisión para analizar; fecha del análisis y, en su caso, fecha de la firma del boletín de análisis).

### **Duodécimo**

La Técnico Responsable de Procedimiento remite la información solicitada relativa a 8 expedientes tramitados en 1996; 1, en 1997; 2, en 1998 y 1, en 1999. Tomando como referencia las fechas de remisión de las muestras y las del análisis y firma del mismo, resulta la siguiente duración: 1 expediente, se hizo en el mismo día; 3, tardaron 1 día; 3, 2 días; 3, 3 días; 2, 4 días; 1, 7 días y 1, 8 días (que es precisamente al que se refiere la reclamación de responsabilidad patrimonial). Estas estadísticas se refieren al año de la fecha de realización de los análisis y no a la del expediente administrativo en que se solicitaron.

### **Decimotercero**

El 24 de enero de 2000, el Instructor formula la propuesta de resolución dirigida al Secretario General Técnico de la Consejería en la que propone que, previo informe de la Asesoría Jurídica en la Consejería, *«se declare incompetente para conocer de la reclamación instada por el Sr. P. U., por haberse roto el nexo causal por la intervención de un extraño sobre el que la Consejería no tiene poder de dirección,»* se remitan las actuaciones a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, órgano que considera competente y *«que, llegado el caso, debe plantar conflicto negativo de atribuciones ante el órgano correspondiente (art. 65.1 de la Ley 3/1995, de Régimen Jurídico de la CAR)»*.

En el cuerpo de la propuesta se fundamenta la declaración de incompetencia en que se dan los requisitos esenciales para plantear un conflicto de atribuciones exigidos por el art. 20.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (órganos de la misma Administración no relacionados jerárquicamente y el procedimiento administrativo aún no ha finalizado).

Asimismo, la propuesta hace un relato de los antecedentes de la reclamación, poniendo especial énfasis en las actuaciones del Laboratorio Regional dependiente de la Consejería de Agricultura, en particular, de las informaciones recibidas en cuanto a la duración de los análisis. El Instructor manifiesta que *«desconoce los medios que dispone el laboratorio»*; hace un resumen estadístico por años de los plazos de duración de los análisis que le lleva a firmar que espren *«el informe hecho por el Laboratorio da como media de 3 a 7 días; pero de lo expuesto se desprende que la media es de 1 a 3 días; y 8 días en el expediente del Sr. P. U.»*. Ha de advertir este Consejo Consultivo que el Instructor incurre en un error al no incluir en la estadística relativa a 1996 un análisis (el primero de la relación

enviada por la Técnico Responsable de Procedimiento del Servicio de Higiene), cuya duración es de 7 días.

Tras estas apreciaciones, el Instructor concluye que *«nada le es imputable a esta Consejería de los daños ocasionados al reclamante. No se puede decir lo mismo del Laboratorio que, en contra de su actuación habitual y fundado únicamente en que las muestras exceden de 10, tardó en realizar los análisis 8 días hay que negar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio de esta Consejería (instrucción del expediente) y la producción del daño. La intervención de elementos extraños, en este caso el Laboratorio Regional, ha sido de tal intensidad que, en este caso, ha cambiado el nexo causal.. Se concluye, por tanto, que el Laboratorio ha actuado como extraño en la instrucción del expediente que se siguió al Sr. P. U. y, como tal, ha roto el nexo causal haciendo que esta Consejería de Salud deba declararse incompetente para resolver la reclamación planteada...»*

#### **Decimocuarto**

El 25 de enero de 2000, el Secretario General Técnico requiere a la Dirección General de los Servicios Jurídicos informe sobre el expediente de responsabilidad patrimonial.

#### **Decimoquinto**

El 25 de febrero de 2000, se emite informe por dichos Servicios Jurídicos en el que manifiestan que no procede pronunciarse en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial, dado que la intervención del Servicio Jurídico solo es posible una vez instruido el procedimiento y efectuado el trámite de audiencia y, en el presente caso, *«únicamente se ha acordado iniciar el procedimiento...sin que se haya practicado instrucción, audiencia del interesado y propuesta de resolución.»*

En cuanto al conflicto de atribuciones existente entre la Consejería de Salud y Servicios Sociales y la de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, tras un pormenorizado estudio del marco jurídico y de los antecedentes del caso, concluye que el órgano competente para instruir y resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial es el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud. Dicha competencia no se rompe por la intervención de un extraño, es decir, por la intervención de otro órgano de la Administración, ya que la misma es irrenunciable.

#### **Decimosexto**

El 1 de marzo de 2000, el Secretario General Técnico declara su competencia para la instrucción del procedimiento de responsabilidad y ordena que continúe la tramitación del mismo.

### **Decimoséptimo**

El 2 de marzo de 2000, el Instructor acuerda la admisión a trámite de varias pruebas documentales, rechazando una testifical por considerarla innecesaria, dado que ya está el expediente suficientemente documentado sobre el objeto de la testifical propuesta. De todo ello se notifica al interesado.

Ese mismo día, se solicita de la Dirección General de Agricultura, Ganadería e Industrias Alimentarias la remisión de ciertos documentos que constan en el expediente P.A 63/98 tramitado por dicha Dirección General. La documentación remitida forma parte de la llamada *Pieza Separada. Prueba a instancia del Reclamante. Tomo II*. En relación con ella merece destacarse, en lo que puede interesar a este expediente:

a) Que, como aclara el escrito de 10 de marzo de 2000 del Director General de Agricultura, el expediente PA 63/98 fue instruido por la Consejería de Agricultura a consecuencia de los resultados analíticos realizados sobre dos muestras de pelo y una de piensos recogidas en la explotación del Sr. P. U. el día 5 de noviembre de 1998.

b) Que, tales actuaciones fueron continuación de las practicadas por la Consejería de Salud al tener conocimiento de los resultados positivos a la presencia de clenbuterol en siete canales de vacuno en el *Matadero M. de Haro*. Los documentos que el interesado reclama, no son los relacionados con el expediente 63/98, sino con las actuaciones relativas al Matadero referido tramitadas por la Consejería de Salud. No obstante, algunos de estos documentos obran en el expediente 63/98 y son fotocopias compulsadas que, no obstante, se remiten.

c) Existe una factura emitida el 30 de junio de 1998 por *K., S.L.* con cargo al Sr. P. U. en la que, entre otras, consta la compra de dos pedidos (albaranes correspondientes a 24/06/98 y 30/06/98) de *Aspirina líquida*, 9 garrafas, por un importe de 7.500 pesetas cada una.

d) Notificación, practicada el 25 de noviembre de 1998, del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador tramitado por la Consejería de Agricultura como consecuencia del acta levantada el 5 de noviembre de 1998. En la relación de hechos imputados, figura el siguiente párrafo: *«El ganadero manifiesta que el carnicero le pide la carne más blanca por lo que, a través de J.M., departamento de ventas de K., S.L., distribuidores de productos zoonosanitarios, adquiere un producto que le dicen que es aspirina....El ganadero presenta una garrafa del mencionado producto, sin receta, donde se puede leer "Aspirina líquida" y, en*

*una pegatina se lee "K.,S.L.". El ganadero manifiesta que dio este producto a los terneros los veinte días anteriores al sacrificio».*

### **Décimo octavo**

El 13 de abril de 2000, el Instructor concede trámite de audiencia al interesado por plazo de 10 días hábiles, a cuyo efecto le remite la relación de documentos obrantes en el expediente y recordándole la posibilidad de proponer terminación convencional del procedimiento mediante la fijación del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

En dicho trámite, el interesado aporta copia del acta notarial levantada a requerimiento de M.R., S.A., por el Sr. Notario D. P.F. L.R. y propone como acuerdo indemnizatorio la cantidad de 2 millones de pesetas.

### **Decimonoveno**

El 9 de mayo de 2000, el Instructor formula propuesta de resolución en la que, de nuevo, propone al Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sociales se declare incompetente para resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Sr. P. U. y se remitan las actuaciones a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, órgano que se estima competente para conocer de tal petición.

Insiste en su anterior planteamiento de fundar la falta de competencia de la Consejería de Salud en la inexistencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de sus servicios y el daño causado, señalando como responsable al Laboratorio Regional ya que no ha respetado los estándares que ha seguido en otros casos. Apoya su propuesta de incompetencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo para quien la competencia la determina la adscripción orgánica del funcionario causante del daño (STS 10.05.93 Arz. 6375) y en igual sentido el conflicto negativo de competencias resuelto por el R.D. de Presidencia del Gobierno 403/1997, de 14 de marzo (BOE 2.04.97, págs. 10612-10614).

### **Vigésimo**

El 15 de mayo de 2000, el Instructor notifica al representante del Sr. P. U. que el expediente se ha remitido para su informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos y al Consejo Consultivo, quedando en suspenso el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución.

## **Vigésimo primero**

El 4 de agosto de 2000, los Servicios Jurídicos señalan que la propuesta de resolución no ha entrado a analizar los criterios objetivos en el expediente de responsabilidad patrimonial mencionados en el anterior informe de 25 de febrero de 2000 por lo que no pueden ser analizados en dicho dictamen. Por lo demás, como se mantiene la propuesta de declaración de incompetencia de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, se plantea un conflicto de atribuciones entre dicha Consejería y la de Agricultura que, de acuerdo con el art. 8.f) del Decreto 33/1996, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja, deberá someterse a dictamen del referido Consejo Consultivo, ratificándose en lo señalado en el apartado 11 del informe de 25.2.2000 (esto es, la competencia de la Consejería de Salud).

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Mediante escrito de 1 de septiembre de 2000, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales (por suplencia (Decreto de Presidencia nº 7/2000, de 31 de julio, B.O.R. de 1 de agosto) el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes, solicitó dictamen del Consejo Consultivo en el asunto de referencia, remitiendo el correspondiente expediente.

### **Segundo**

Mediante escrito 13 de septiembre de 2000, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo del expediente, a declarar la competencia inicial del Consejo para emitir el dictamen solicitado y a considerar que la consulta reúne los requisitos reglamentariamente establecidos.

### **Tercero**

Designado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí expresada.

#### Cuarto

A petición del Ponente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo requirió la comparecencia en esta sesión de los Inspectores Veterinarios Don J. J. S. C. y Doña S.. P.G., y, a continuación la del Jefe de Servicio, Don J. A.G.M. la de los Jefes de Programa, Doña A.G-A-E y Doña M.P.M, estos tres últimos del Laboratorio Regional.

A). Preguntados los Inspectores Veterinarios por las razones por las que la toma de muestras oficial no se hizo el mismo días 16 de octubre sino que se fijó para el lunes día 19, lunes, manifiestan que, de acuerdo con las instrucciones recibidas de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, cuando las pruebas de campo hayan dado positivo al clenbuterol, la toma oficial de muestras debe realizarse en presencia de la policía judicial y del ganadero. Como quiera que, después de varias gestiones, ese día 16 de octubre no podía hacerse con la presencia simultánea de dichas partes, se fijó para el lunes día 19 de octubre.

B). Preguntados por las razones por las que el inicio del análisis oficial se fijo para el día 22 de octubre, manifiestan que la normativa aplicable establece el derecho del interesado (ganadero) a comparecer a los mismos acompañado de perito (art. 13 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, por el que establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos y sus productos), razón por la que ha de darse un plazo mínimo que permita ejercitar ese derecho.

C). Concluida su intervención y tras agradecerles su presencia, se ausentan y comparece el personal del Laboratorio Regional más arriba citado. Se les pregunta por cuál de las tres muestras se inicia el análisis oficial y manifiestan que por la única depositada en el Laboratorio, dado que las otras dos, una la conserva el ganadero para análisis contradictorio y la otra, el Servicio de Higiene, por si fuera necesaria igualmente para posteriores análisis contradictorios.

D). Preguntados por el tiempo de realización de los análisis, manifiestan que no se puede responder de manera categórica. En el caso al que se refiere este dictamen, partieron de un método de análisis de criba (*Elisa de laboratorio*), en el que los resultados fueron todos positivos a clenbuterol. Constatado este dato es necesario, dada la poca especificidad de dicho método, su confirmación de acuerdo con la metodología establecida en la Decisión 256/1993, de la Comisión de la Unión Europea, de 14 de abril de 1993, por la que se establecen los métodos que deberán utilizarse para la detección de residuos de sustancias de efecto hormonal y de sustancias de efecto tireostático, normativa que, a juicio del Jefe del Servicio, es muy garantista. Para ello, de cada una de muestras recibidas se hacen dos submuestras y se realizan las pruebas pertinentes cuantas veces sean necesarias, hasta obtener la confirmación de los

resultados. De todas estas actuaciones, se guardan los correspondientes cromatogramas en el Laboratorio. Una vez confirmado un resultado, se realizan los análisis contradictorios a partir de las muestras del ganadero, lo que puede dar una idea del rigor y laboriosidad que requiere la aplicación de la metodología establecida en la citada Decisión 256/1993, teniendo en cuenta que se trataba de analizar 20 muestras de origen de las que se obtienen 40 submuestras (que precisan de resultados confirmatorios), más las 20 muestras para el contradictorio. Manifiestan que, en el presente caso, estuvieron realizando los análisis incluido el sábado y que la tardanza es inherente a los rigurosos y garantistas métodos de análisis establecidos por la Decisión 256/1993 citada.

E). Finalmente, manifiestan que la diferencia de fechas entre la de análisis y la de su firma se debe al protocolo interno que requiere las sucesivas comprobaciones de los resultados de tres personas (el Responsable de Línea, el de Área y el Jefe de Servicio).

F). El Presidente del Consejo les agradece su presencia y la información facilitada ausentándose a continuación dichos funcionarios.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y fundamento de la misma.**

La primera cuestión que debemos resolver en el caso sometido a nuestro dictamen es la causa o fundamento legal que requiere y justifica nuestra intervención. En efecto, si atendemos a la literalidad del contenido del escrito de solicitud de informe, éste se refiere a *«expediente sobre responsabilidad patrimonial instruido por la Consejería de Salud y Servicios Sociales a instancia de D. J. P. P. U.»*. Si de ello se tratase, no ofrece duda que sería necesario el informe de este Consejo, a no ser que la Administración consultante opte por solicitarlo del Consejo de Estado. Así resulta de la legislación aplicable (art. 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo y art. 8.4.H) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 33/1996, de 7 de junio) y es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo.

En ese caso, el contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto

429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Pero, tras el ropaje de un simple procedimiento de responsabilidad patrimonial, sobre cuyo fondo no se pronuncia formalmente, parece suscitarse un *conflicto de atribuciones* relativo al órgano competente para instruir y resolver el procedimiento de responsabilidad.

En efecto, la propuesta de resolución elaborada por el Instructor del procedimiento lo que propone al órgano competente para resolver es que se declare incompetente por corresponder la competencia, en su criterio, al Consejero de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.

El conflicto subyacente queda de manifiesto para los Servicios Jurídicos, cuando constatan que en la propuesta no hay pronunciamiento sobre el fondo del asunto (la responsabilidad patrimonial) sobre la que puedan pronunciarse y que lo que se suscita en realidad es un conflicto de atribuciones entre la Consejería de Salud y la de Agricultura, sobre el que, de acuerdo con el art. 8.f) del Decreto 33/1996, de 7 de junio, de nuestro Reglamento debe dictaminar este Consejo.

Exista material o formalmente planteado un conflicto de atribuciones, es obvio que debemos abordar esta cuestión en primer lugar.

## **Segundo**

### **Sobre la existencia de un conflicto de atribuciones y sus requisitos**

Si tal fuera, estaríamos ante un *típico conflicto de atribuciones (negativo)* suscitado entre órganos pertenecientes a distintas Consejerías a los que se refiere el art. 65 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Dicho precepto establece que «*serán resueltos por el Presidente de la Comunidad, oído el Consejo de Gobierno*». En dicha norma no existe ninguna otra previsión al respecto, ni siquiera cuando se refiere a las funciones del Consejo Consultivo. Donde sí la hay, como ha quedado señalado en el Fundamento de Derecho Primero, es en el art. 8.4.F) de nuestro Reglamento orgánico. Según dicho apartado, habrá de recabarse nuestro dictamen, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en relación con los «*conflictos de atribuciones que se susciten entre Consejerías del Gobierno de La Rioja*».

Este sistema se asemeja al previsto para los conflictos de atribuciones entre órganos de la Administración General del Estado. Cuando el conflicto se suscita entre órganos de dos Departamentos ministeriales, la resolución corresponde al Presidente (art. 2.2.1) de la Ley 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno], previo dictamen del Consejo de Estado (art. 22.7 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

Escasas son las referencias normativas en cuanto al procedimiento a seguir para el planteamiento del conflicto, aspecto que debemos considerar esencial por la doble función garantizadora inherente a todo procedimiento (de los derechos de los interesados y de la eficaz actuación de la Administración). Nada establece la normativa de la Comunidad Autónoma. En ese caso, debemos acudir a la legislación estatal, en particular, a la normativa básica en materia de procedimiento común o, supletoriamente, a lo dispuesto para la Administración General del Estado.

El art. 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (LPAC) se refiere a las *decisiones sobre competencia*. En lo que ahora interesa, señala el apartado 1 como requisito general que *«el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública»*. Además, el apartado 3 dispone específicamente para los llamados conflictos de atribuciones que *«sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo»*. El apartado 2 se refiere a extremos que no interesan ahora.

La legislación básica sobre procedimiento administrativo común no es más explícita. El art. 20.1 LPAC establece, pues, el primer requisito procedimental. El órgano que se considere incompetente remitirá directamente el asunto al órgano que considere competente. Este trámite se ha cumplido en el presente caso. Ese es el valor que tiene la comunicación de 18 de noviembre de 1999 (Antecedente de Hecho Segundo), si bien el firmante de la misma no tiene, en sentido estricto, la condición de «órgano» competente. Por lo demás, la comunicación está suficientemente motivada para justificar la falta de competencia propia y la que corresponde a la Dirección General de Salud, por más que cite incorrectamente los preceptos del Decreto 31/1999, de 21 de julio.

Sin embargo, el conflicto de atribuciones no debe considerarse todavía planteado. A partir de esa primera actuación, en estricta lógica, se requiere un acto expreso de rechazo de la competencia dictado por el órgano al que se le remiten las actuaciones. Más aún, para que el conflicto pueda entenderse válidamente planteado, como presupuesto previo, debe tratarse

de órganos de la misma Administración entre los que no exista relación jerárquica y el procedimiento no debe haber finalizado.

Estas dos últimas circunstancias concurren en el presente caso. Se dan, por tanto, los presupuestos para que el conflicto pueda suscitarse. Falta constatar si éste se ha planteado como tal formalmente. Ninguna norma, regional o estatal regula los términos concretos en que ha de plantearse el mismo.

Hemos de recordar que a los conflictos de atribuciones aludía la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) y la anterior Ley de Conflictos Jurisdiccionales, de 17 de julio de 1948, que fue derogada por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. En efecto, el art. 16 LPA remitía, en cuanto a los conflictos de atribuciones suscitados entre dos Ministerios, órganos o autoridades administrativas dependientes de distintos departamentos ministeriales, a los arts. 48 a 53 Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948. Tratándose de conflictos negativos, se reenviaba al régimen de las llamadas *cuestiones de competencia negativas* entre la Administración y los órganos o los Tribunales ordinarios o especiales (art. 38 a 47). Es innecesario describir el complejo sistema establecido hoy derogado. Sí que interesa destacar que tal sistema de conflictos descansaba, por obvias razones de seguridad jurídica, en la necesidad de un planteamiento formal del mismo, que debía suscitarse en un plazo perentorio de tiempo.

Esta regulación está derogada, como queda dicho, pero la lógica institucional que la presidía la encontramos en el sistema vigente aplicable a los *conflictos de atribuciones negativos intraministeriales* (Disposición Adicional 14ª Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). En efecto, de acuerdo con su apartado 3, *«el órgano que se estime incompetente remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, quien decidirá en el plazo de diez días y, en su caso, de considerarse, asimismo, incompetente, remitirá acto seguido el expediente con su informe al superior jerárquico común»*.

Estas reglas son trasladables, por analogía, al conflicto de atribuciones negativo que pueda suscitarse entre órganos de dos diferentes Consejerías. Pues bien, en el caso sometido a nuestra consideración, no se cumplen estos requisitos, pues el Secretario General Técnico no se ha declarado incompetente (en un plazo razonable de tiempo) y no ha planteado el conflicto de atribuciones negativo mediante un acto expreso, con remisión de las actuaciones al Presidente del Consejo de Gobierno para que lo resuelva.

Por el contrario, si bien la propuesta de resolución propone que se declare incompetente, aconseja erróneamente *que se remitan las actuaciones practicadas al órgano que se estima competente para conocer de tal petición, que debe ser la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, la cual todavía no se ha pronunciado sobre la*

*materia*». Decimos erróneamente porque esta Consejería ya se pronunció sobre la competencia (con remisión de la reclamación del Sr. P. U.) y porque ello no procede, como hemos señalado, sino la declaración de incompetencia y el planteamiento de un conflicto de atribuciones negativo. Todo ello con independencia, desde la perspectiva de la agilidad y eficacia administrativa, de la inoportunidad de plantear la cuestión en ese momento temporal dado que el procedimiento, si bien no ha finalizado, está muy avanzado.

Esto es, el planteamiento del conflicto de atribuciones negativo requiere un acto expreso de rechazo de la competencia en el momento de remisión de las actuaciones y de planteamiento del conflicto, con inmediato envío al Presidente del Gobierno para que, una vez informado por este Consejo Consultivo y oído el Gobierno, decida lo que proceda. En los conflictos de atribuciones quien debe solicitar nuestro dictamen es el Presidente del Gobierno y no el Consejero.

El defectuoso planteamiento del conflicto resulta más llamativo cuando, por dos veces, el órgano competente para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial ha aceptado la competencia y ordenado la tramitación del mismo, con el informe favorable de los Servicios Jurídicos que, también en ambas ocasiones, han razonado por qué la competencia para resolver ese concreto expediente corresponde a la Consejería de Salud y no a la de Agricultura.

Esto es, el conflicto de atribuciones negativo no se ha planteado formal y debidamente para que éste Consejo Consultivo deba emitir su parecer, de acuerdo con el art. 8.4.f) de nuestro Reglamento orgánico. Resulta, además, que la razón sustantiva en la que el Instructor del procedimiento de responsabilidad fundamenta la declaración de incompetencia es totalmente rechazable, por más que pretenda apoyarla en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en los criterios aplicados a la resolución de alguno de ellos en el ámbito de la Administración General del Estado.

En modo alguno puede considerarse *tercero* que interrumpe el nexo causal al Laboratorio Regional, órgano adscrito a la Consejería de Agricultura, puesto que la responsabilidad patrimonial de la Administración se imputa a ésta como persona jurídica y no a sus órganos, si bien es verdad que deba estarse al criterio de la adscripción orgánica para determinar la competencia material.

Pero el Laboratorio Regional es un mero servicio técnico al que le está encomendada

una actividad técnico-consultiva, que es instrumental y está al servicio del órgano que tiene la competencia sustantiva. Y ésta, en las actuaciones de las que deriva la reclamación de responsabilidad, incumben en exclusiva a la Dirección General de Salud y sus servicios, que tiene atribuida *«la vigilancia y control sanitario de los alimentos y productos alimentarios en los procesos de producción, distribución, almacenamiento y venta»* [art. 2.3.6.3.n) del Decreto 31/1999, de 21 de julio, por el que se regula el ejercicio de competencias administrativas en la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja]. Así lo ha interpretado correctamente la Dirección General de los Servicios Jurídicos, al sostener la competencia de la Consejería de Salud y Bienestar Social.

En efecto, ha sido la Dirección General de Salud de esta Consejería, a través de su personal y servicios, la que muestrea aleatoriamente las canales de bovino; la que interviene y toma muestras de todas ellas; la que a la vista de los análisis del Laboratorio; ordena el decomiso y destrucción de las canales con clenbuterol y la que decomisa, por pérdida del índice de frescura, las canales restantes por las cuales reclama el Sr. P. U.. En definitiva, es el órgano que ejerce las potestades administrativas con eficacia externa, de las que podría eventualmente derivar responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o anormal del servicio público.

A la vista de lo señalado, resulta injustificada la actitud obstinada del Instructor del procedimiento, que sólo hubiera quedado salvada, si hubiera señalado de manera correcta y detallada al órgano competente, cómo debiera suscitarse el conflicto de atribuciones negativo y no como lo ha hecho.

En conclusión, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre el supuesto conflicto de atribuciones negativo por no haber sido planteado como tal y, porque, en cuanto al fondo, es infundado suscitarlo, dado que la competencia para resolver la reclamación del Sr. P. U. corresponde a la Consejería de Salud.

Resuelta esta cuestión previa de carácter procedimental, podemos examinar si concurren los requisitos para que nos pronunciemos en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

### **Tercero**

### **Posibilidad de pronunciamiento sobre el expediente de responsabilidad patrimonial**

De acuerdo con el art. 32.2.a) de nuestro Reglamento orgánico las consultas deben ir acompañadas «*del texto definitivo de la propuesta del acto...*» Tratándose de una reclamación de responsabilidad, la propuesta debiera ajustarse a lo dispuesto en el art. 13.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Esto es, la propuesta de resolución que debe enviárenos para dictamen de acuerdo con el art. 12.1 del citado Reglamento, se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo. La resolución se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el art. 89 LPAC.

La propuesta de resolución que figura en el expediente, para nada se refiere a tales extremos al contemplar, únicamente, los aspectos competenciales para resolverlo. Desde esta estricta consideración formal, este Consejo, en aplicación de su Reglamento orgánico, debiera devolver el expediente al órgano consultante para que formule una nueva propuesta ajustada a lo exigido por la normativa aplicable.

Este Consejo, sin embargo, no hará uso de su facultad de devolución atendidas las circunstancias que concurren en el presente caso, por considerar que debe primar en su actuación una concepción antiformalista y espiritualista del ejercicio de sus funciones. Estas circunstancias no son otras, apreciadas en conjunto, que las siguientes:

-La ya larga duración del procedimiento (iniciado el 14 de octubre de 1999), cuya resolución, en otro caso, podría demorarse algunos meses más;

-La tramitación del procedimiento está prácticamente concluida de acuerdo con el R.D. 429/1993, a reserva de la inadecuación formal de la propuesta de resolución y de la falta de nuestro dictamen, esto es, se han practicado las actuaciones informativas y probatorias consideradas necesarias y dado trámite de audiencia al interesado, en el que éste ha ofertado la terminación convencional del procedimiento.

-La existencia de suficientes actuaciones instructoras en el expediente que nos permiten pronunciarnos sobre la existencia de relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño producido, incluida su posible cuantificación económica.

-La circunstancia de haber completado las actuaciones instructoras con las

aclaraciones verbales que nos han ofrecido en su comparecencia ante este Consejo, el Jefe de Servicio del Laboratorio Regional, así como los inspectores que intervinieron y tomaron muestras de las canales en el *M.R., S.A.*

Aún hemos de superar, no obstante, otro inconveniente formal a nuestro pronunciamiento. En el expediente consta la oferta del reclamante para la terminación convencional del procedimiento, rebajando la cuantía de la indemnización, sobre la que, sin embargo, no se ha pronunciado la Administración. Esta circunstancia no es tal inconveniente, puesto que, se llegue o no a ese acuerdo, siempre será necesario que concurran los requisitos para la exigencia de responsabilidad, presupuesto para poder convenir, y en particular, la relación de causalidad, extremo sobre el que, antes o después, debe dictaminar este Consejo Consultivo.

#### **Cuarto**

##### **Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública**

El Consejo Consultivo ha de pronunciarse acerca de si, a la vista del expediente tramitado por el órgano competente de la Administración, procede o no estimar la reclamación de indemnización económica presentada por el Sr. P. U., en relación con daños ocasionados, según alega, por la tardanza de la Administración en comunicar los resultados de los análisis realizados a las muestras de 13 canales de bovino con resultado negativo a clenbuterol, lo que determinó la pérdida de frescura de las mismas que fueron decomisadas y destruidas, causándole una pérdida de 2.600.000 pesetas (si bien ha ofertado la terminación convencional en la cuantía de 2.000.000 pesetas), responsabilidad que atribuye al funcionamiento anormal de la Administración regional.

En cuanto a la normativa aplicable, ha de recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, constitucionalizada en el art. 106.2 de la Constitución, reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y se cumplan los demás requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico (art. 139 LPAC).

Los requisitos para que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración, de acuerdo con reiterada y pacífica doctrina y jurisprudencia sobre el régimen de Derecho positivo en la materia, pueden resumirse en los siguientes:

1º La existencia de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que el particular no esté obligado jurídicamente a soportar;

2º Que la lesión patrimonial sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pueda interferir en el nexo causal;

3º Que el daño no se hubiera producido por fuerza mayor; y

4º Que no haya prescrito el derecho a reclamar (cuyo plazo legal es de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo).

### **Tercero**

#### **Sobre la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación**

En el supuesto que nos ocupa, la reclamación cumple con los requisitos formales dado que se ha presentado dentro del plazo legalmente establecido y, aunque se ha presentado ante órgano no competente para tramitarla (la Consejería de Agricultura), se presenta ante un órgano de la Administración Pública supuestamente responsable -lo que interrumpe el plazo de prescripción de la acción-, quien lo remite al competente (Consejería de Salud). La reclamación la suscribe quien está legitimado para reclamar, en cuanto actúa como representante con poder suficiente al efecto, según consta acreditado en el expediente.

### **Cuarto**

#### **Sobre la concurrencia de los requisitos materiales de la reclamación**

En cuanto se refiere a la cuestión de fondo, debemos examinar si concurren acumulativamente todos los requisitos sustantivos señalados con anterioridad.

A). Ninguna duda ofrece la existencia del daño sufrido por el decomiso de 13 canales de añojo con la consiguiente pérdida para el patrimonio del reclamante. El daño reúne los requisitos de ser un perjuicio efectivo, individualizado y económicamente evaluable, como resulta acreditado, aunque exista discrepancia en la cuantía del daño. En efecto, si inicialmente estima el daño en 2.600.000 pesetas, el informe pericial señala un valor de

2.118.600 pesetas (Antecedente de Hecho Noveno) y en la oferta de terminación convencional, el reclamante lo estima en 2.000.000 pesetas.

B). Cuestión distinta es que se trate de una lesión antijurídica, esto es, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportarla, como ahora establece el art. 141 LPAC. La lesión será indemnizable y responderá la Administración, siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado.

Así, y en conexión con los hechos que están en el origen de la actuación administrativa (intervención de las canales para la toma de muestras y análisis posteriores) de la que deriva el perjuicio patrimonial, es legalmente inexcusable el deber de abstenerse de realizar lo prohibido (suministro al ganado de sustancias prohibidas por riesgos para la salud) y de soportar las consecuencias de su eventual incumplimiento (decomiso de las canales con resultado positivo y de aquellas que, no dándolo, han perdido el índice de frescura al ser necesarios rigurosos métodos de análisis que requieren tiempos determinados), si bien es verdad que la conducta del propio perjudicado no siempre excluye totalmente el deber de resarcimiento, como luego veremos.

En el caso sometido a nuestra consideración el perjudicado no reclama por las canales decomisadas que dieron positivo, dado que conoce perfectamente que la legislación sanitaria y de defensa de los consumidores y usuarios, establece el decomiso de los productos alterados o tratados con sustancias prohibidas. El perjudicado reclama por las canales que, sometidas a los análisis pertinentes, han dado resultado negativo al clenbuterol, pero que han perdido el índice de frescura y han sido, asimismo, decomisadas produciéndole una pérdida patrimonial que él atribuye a la tardanza en la realización y comunicación de los resultados. La cuestión estriba, en este último supuesto, en determinar si, a pesar de la conducta originaria infractora del perjudicado, ha existido un funcionamiento normal o anormal del servicio que permita imputar el daño a la Administración Regional.

C). Como hemos señalado en otros anteriores dictámenes (4, 5, 6 y 7/00 y en el 37/00) la correcta aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial, como directa y objetiva, no radica en negar la relación de causalidad, sino en el cuidadoso discernimiento de los criterios de imputación objetiva.

En el presente caso, no cabe duda de que existe relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño producido, de acuerdo con el concepto estricto que de la misma hemos establecido en nuestro Dictamen 41/99.

Cuestión distinta es si dicha acción dañosa es imputable objetivamente a la Administración para lo que es preciso tener en cuenta cuáles son estos criterios. Unos, positivos (el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos) y otros, negativos: plasmados en criterios legales expresos (fuerza mayor; inexistencia del deber jurídico de soportar el daño producido; riesgos del desarrollo), o que pueden inferirse del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal como ha sido aplicado por la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado (estándares del servicio; distinción entre daños producidos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y con ocasión de éste; el *riesgo general de la vida*; la *causalidad adecuada o suficiente*).

D). En el caso, se trata de constar si el daño se produce como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio consistente en realizar y comunicar los resultados de los análisis de clenbuterol realizados por el Laboratorio Regional y si el reclamante tiene o no el deber jurídico de soportarlo.

En cuanto al criterio positivo de imputación (funcionamiento normal o anormal), de acuerdo con los Antecedentes de Hecho transcritos ha secuencia de hechos con relevancia jurídica es la siguiente:

-El día 15 de octubre, jueves por la tarde, se llevan los 20 añojos al matadero.

-El día 16 de octubre, viernes, por la mañana, se sacrifican. Se realizan muestras aleatorias de existencia de clenbuterol, método Elisa de campo, con resultado positivo en 5 canales.

-El día 16 de octubre, a las 12.30 horas, se intervienen cautelarmente las canales que quedan depositadas en los frigoríficos del matadero y se fija como fecha de toma de muestras de las canales de los 20 añojos, el 19 de octubre, lunes, a las 9.30 horas.

-El día 19 de octubre, lunes, a las 9.30 horas, se procede a la toma de muestras en presencia del reclamante, operación que concluye a las 12 horas.

-El 22 de octubre, jueves, previa notificación por telegrama al interesado, se inicia a las 8.30 horas los análisis, sin la presencia del reclamante. Este finalmente concurre a las 11.30 horas.

-El día 30 de octubre se firman y comunican los resultados positivos en 7 boletines y negativos, en 13.

-El día 30 de octubre se ordena el decomiso de los añojos con positivo que se notifica a las 14 horas por telefax, para su destrucción que tiene lugar el 31 de octubre.

- El día 30 de octubre se ordena asimismo el decomiso de los que dieron negativo para su destrucción por pérdida de índice de frescura que tiene lugar el 3 de noviembre.

En conclusión, desde que se sacrifican los animales hasta que se comunican los resultados, han transcurrido 14 días. Ahora bien. Debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- El día del sacrificio (16 de octubre) ya se detecta, en muestras aleatorias (*prueba Elisa de campo*) la presencia de clenbuterol.

- En cumplimiento de las instrucciones recibidas de la Fiscalía relativas a que la toma de muestras oficial se haga en presencia de la policía judicial y del interesado, como ha queda recogido en los Antecedentes de la Consulta, se fijó ésta para el lunes siguiente, día 19, lo que parece razonable, coincidiendo un fin de semana y teniendo en cuenta las implicaciones administrativas y penales que pueden derivarse de una confirmación de los primeros análisis positivos.

- Tomadas las muestras, y teniendo en cuenta los aspectos garantizadores que debe otorgarse al interesado (asistir acompañado de perito) se señala el jueves 22 para el inicio del análisis oficial.

- Los análisis duran ocho días y sus resultados se comunican el mismo día a las autoridades y al interesado.

En el expediente, el Jefe del Laboratorio Regional informa que la duración media de las pruebas de clenbuterol es de 3 a 7 días, «*siempre que el número de muestras recibidas sea inferior a 10.*» . Esa es la duración media que resulta de la información facilitada por el Servicio de Higiene de los Alimentos y Sanidad Ambiental.

Este Consejo considera que el Instructor deduce erróneamente que la duración media es de 1 a 3 días (ese sería, en su criterio, el estándar de funcionamiento normal del servicio), al no incluir en la estadística la duración otro expediente (de 1996), que ha tardado 7 días, lo que le lleva a concluir que la tardanza de 8 días en realizar los análisis, constituye un funcionamiento anormal del servicio.

Para este Consejo Consultivo, por el contrario, el funcionamiento del Laboratorio regional ha de considerarse normal, a la vista de las circunstancias del caso concreto que han quedado suficientemente aclaradas en las manifestaciones verbales de las que se ha dado cuenta en los Antecedentes de la Consulta y que sintéticamente recogemos.

En efecto, en el Laboratorio, el primer análisis de criba (*Elisa de laboratorio*) da

positivo en las veinte muestras. Esto es, se parte de un primer resultado positivo en todas las canales. Se procede a su confirmación de acuerdo con los métodos y protocolos aplicables de acuerdo con la normativa europea. Se hacen submuestras que se someten a los análisis de espectrometría de masas mediante dos técnicas diferentes de ionización (impacto electrónico y técnica acoplada MS/MS) hasta obtener resultados confirmatorios. Una vez alcanzados éstos, se requiere para los positivos, una nueva confirmación con las muestras del ganadero. A la vista de la complejidad, rigor y garantías exigidas por la normativa europea aplicable (Decisión 256/1993, de la Comisión de 14 de abril), este Consejo Consultivo entiende que la duración de la realización de los resultados por el Laboratorio Regional debe considerarse normal atendidas las circunstancias referidas.

Pudiera atribuirse la demora en realizar los análisis, asimismo, al tiempo tardado en tomar las muestras a todas las canales (3 días *post mortem*) y en llevar las muestras al Laboratorio Regional (actuación realizada por Inspectores de la Dirección General de Salud) y en el inicio del análisis oficial en presencia del interesado y su perito (otros 3 días). Pero sobre esas demoras también se ha dado una explicación razonable, dado que responden al cumplimiento de las instrucciones de la Fiscalía para casos de resultado positivo al clenbuterol.

Esos lapsos de tiempo, que pudieron haber sido menores si no hubieran existido días inhábiles en medio, responden a las cautelas propias de un sistema garantizador para evitar gravísimas consecuencias de índole administrativa, penal y económica para el interesado. Ello explica que en esos casos, deban extremarse las cautelas por los intereses en juego (la salud pública, la libertad y el patrimonio del interesado). Estamos ante plazos que podemos considerar normales y que hubieran sido más abreviados de no coincidir el sacrificio de los años con el último día laboral de la semana, circunstancia que hemos de presumir casual y no buscada a propósito.

Los daños producidos son, por tanto, consecuencia del funcionamiento normal de los servicios administrativos (actuación de los inspectores y del Laboratorio Regional) y de la necesidad de garantizar los derechos de defensa del reclamante.

Si luego se decomisaron los años con resultado negativo a clenbuterol por «*pérdida del índice de frescura*», según criterio técnico del Veterinario Inspector, es porque, pese a que es posible la conservación y consumo humano de canales que hayan estado en conservación refrigerada adecuada entre 1 y 4 semanas, en «*el mercado de nuestro entorno, por el contrario, no acepta canales de más de 10 días.*»

E). Ahora bien, para que el daño sea imputable a la Administración (por funcionamiento normal del servicio público), el particular no debe tener el deber jurídico de soportarlo. Esta circunstancia no concurre en este caso, a juicio de este Consejo Consultivo,

dado que quien realizó prácticas ganaderas prohibidas (determinantes de la apertura del Procedimiento Abreviado penal 48/00), debe soportar las eventuales consecuencias de su incorrecto actuar, dada la necesidad de tutelar la salud pública y los propios intereses del reclamante. Es indiferente a los efectos de nuestro razonamiento en relación con el funcionamiento normal de la Administración el contenido que pueda tener la sentencia que recaiga en dicho procedimiento, puesto que el ámbito penal tiene sus propias exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, que son distintas de las del ámbito administrativo.

La demora en la realización de los análisis de las muestras es consecuencia lógica de la necesidad de confirmar, mediante complejos y exigentes métodos, unos análisis que habían resultado en principio positivos respecto de todas las muestras. Y el responsable y causante de esa primera apariencia que precisa confirmación contradictoria no es otro que el propio reclamante por haber realizado prácticas ganaderas prohibidas. Luego no puede atribuir a esta actividad de la Administración, realizada con rigor y profesionalidad, en aplicación de la normativa europea y necesaria para probar su inocencia o culpabilidad a efectos penales (la confirmación, en este caso, negativa de clembuterol), la causa del perjuicio económico sufrido, puesto que tiene, como queda señalado, el deber jurídico de soportar las eventuales consecuencias de su actuación inadecuada.

## **CONCLUSIÓN**

### **Primera**

No existe conflicto de atribuciones entre las Consejerías de Salud y Agricultura porque ello requiere su planteamiento en forma y remisión al Presidente del Consejo de Gobierno, lo que no ha ocurrido en el presente supuesto. En todo caso, la competencia para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial corresponde a la Consejería de Salud y Bienestar Social por las razones recogidas en el Fundamento de Derecho Segundo de este dictamen.

### **Segunda**

Pese a que la propuesta de resolución del expediente no se pronuncia sobre la cuestión de fondo, existen en las actuaciones de instrucción llevadas a cabo sobrados elementos para que este Consejo Consultivo se pronuncie sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial

de la Administración, razón por la que, de acuerdo con una concepción antiformalista del ejercicio de nuestra función consultora, creemos inadecuado la devolución del expediente y debemos pronunciamos sobre el fondo del asunto.

### **Tercera**

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos de la Administración Regional y el daño producido, dado que el reclamante tenía el deber de soportar las consecuencias derivadas del complejo y riguroso sistema de análisis necesario para obtener la confirmación de los resultados que, inicialmente, habían dado positivo a la prueba de clenbuterol.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.