ACTO ADMINISTRATIVO

-*Actos administrativos singulares habilitados específicamente por normas con rango de ley:*

--La habilitación legal puede ser para desarrollar la norma mediante reglamento pero también para desarrollar determinados aspectos de la misma mediante un acto administrativo singular aprobado por el Gobierno, caso por caso, mediante Decreto, si bien en tal caso, por virtud del *principio de inderogabilidad singular de los reglamentos*, no cabría que el acto administrativo acordado por Decreto del Gobierno alterase con posterioridad las restantes prescripciones de la norma reglamentaria [D.18/04](#),F.J.4.

-*Actos de certificación:*

-Una certificación es un instrumento o documento en el que se asegura la veracidad de un hecho. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

- Su eficacia es la de constituir un *medio de prueba* del hecho al que se refiera. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

-El *valor jurídico* de la certificación *se limita al ámbito externo* al de la propia Administración que la hubiere expedido: a diferencia de lo que ocurre con los *terceros* frente a los que se exhiba la certificación como prueba del hecho certificado, la Administración, como es obvio, no ha de estar a lo que ella misma hubiere certificado, sino al hecho cierto que le conste. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

-Dada esa *eficacia externa* de las certificaciones, nos parece claro que las mismas sólo adquieren entidad como verdaderos actos administrativos -en su caso revisables de oficio- cuando son proporcionadas al interesado o, de otro modo, se entregan a terceros para que surtan los efectos que les son propios. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

-Cuando ello no ha ocurrido todavía y la certificación, aunque se hubiere firmado, no ha salido de la dependencia administrativa, aquélla es un documento sin valor sustantivo alguno -un *borrador de certificación*, se podría decir gráficamente- y, por supuesto, resulta perfectamente posible emitir otra o no emitir ninguna. Y esto último es lo que debe hacerse cuando se comprueba un error material en los datos certificados. [D.09/03](#),F.J.3.

-En caso de *discrepancia* entre el tenor de una certificación y los datos resultantes de los archivos de que la Administración se hubiere servido para emitirla, ésta debe estar a estos últimos. [D.09/03](#),F.J.3.

-Anulabilidad o “nulidad simple”:

-Por desviación de poder:

-Ver, en Juego, contingentación o planificación de autorizaciones.

-Ver en Transporte, terrestre, arrendamiento de vehículos con conductor, autorizaciones, contingentación o planificación de autorizaciones.

-Por revisión jurisdiccional de la interpretación administrativa de un concepto jurídico indeterminado:

-La correcta interpretación del “halo conceptual” excluye la responsabilidad de la Administración frente a una declaración judicial posterior, en virtud de la cual, se concede una interpretación distinta a aquel. [D.124/05](#),F.J.3.

-En este sentido, la STS de 30-11-87 declaró que la Administración no incurre en responsabilidad cuando el acto adolece de un vicio de nulidad simple, como lo es, en la interpretación de un concepto jurídico indeterminado. [D.124/05](#),F.J.3.

-No puede inferirse de la anulación jurisdiccional (de la interpretación del concepto jurídico indeterminado hecha por la Administración dentro del halo del concepto) una consecuencia indemnizatoria sobre la Administración, pues se trata de un vicio de “nulidad simple”, de interpretación incorrecta de dicho concepto que, de por sí, no genera responsabilidad de la Administración. [D.124/05](#),F.J.3.

-*Vía de hecho*:

-Concepto:

-*Ex arts. 125 LEF y 101 LRJPAC*, amen de la abundante doctrina jurisprudencial de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del TS, constituyen *vía de hecho* las actuaciones de las Administraciones Públicas ejecutadas por órgano manifiestamente incompetente o fuera del procedimiento legal o reglamentariamente establecido. [D.120/05](#),F.J.3.

-Casos en que concurre:

-Expropiación forzosa informal:

-Existe *vía de hecho* en el caso de ejecución por la Administración de unas obras, conducción y depuración de aguas residuales, de las cuales se ha generado una servidumbre forzosa (de acueducto, al instalar una tubería) sobre la finca de titularidad del reclamante, sin que se haya instruido y resuelto el oportuno expediente expropiatorio a la luz de lo dispuesto en la vigente LEF de 16-12-54. [D.120/05](#),F.J.3.

-La invasión en la titularidad dominical privada (sin trámite previo del correspondiente expediente expropiatorio) supone que la actuación administrativa quede incurso en un supuesto de *vía de hecho*. [D.120/05](#),F.J.3.

-En concreto, el art. 125 LEF establece que: *“Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentare ocupar la coas objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar la posesión para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida”*. [D.120/05](#),F.J.3.

-Es innegable la potestad de las Administraciones para iniciar un expediente expropiatorio cuando concurren las causas al efecto previstas por los arts. 33.3 y 1.1 LEF, pero, si se ocupan unos terrenos de propiedad privada, deberá hacerse con exacto cumplimiento de lo dispuesto tanto por la LEF como por su Reglamento, pues, de lo contrario, se puede incurrir en una *vía de hecho* al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto para privar de derechos o intereses legítimos, lo que facultaría, según jurisprudencia consolidada del TS (S. de 8-4-95, Ar.3228), al propietario ilegítimamente privado de sus bienes o derechos a exigir que la Administración incoe el expediente expropiatorio legalmente establecido con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma y con las garantías, compensaciones e indemnizaciones que imponen los arts 33.3 CE, 349 CC, 1 a 58 y 124 a 126 LEF y 135 REF. [D.120/05](#),F.J.3.

-También la STS17-4-97, Ar. 2690 señala que es en el momento en que la ocupación se lleva a cabo cuando debe advertirse la existencia de un título jurídico suficiente para justificarla. De no existir éste, la ocupación queda relegada al terreno de los actos radicalmente nulos por incurrir en *vía de hecho*, con las consecuencias inherentes a tan grave infracción del ordenamiento jurídico, que se concreta en la obligación de tramitar el expediente expropiatorio y satisfacer el justiprecio que en él se determine. [D.120/05](#),F.J.3.

-Efectos:

-Si el particular se aquieta: La situación no se consolida y persiste la obligación de la Administración de remediar la agresión.

-Hay que señalar que el hecho de que no se produzca una reacción inmediata de los propietarios por la vía de los interdictos o de los remedios jurídicos establecidos contra la vía de hecho, -entablando un proceso contencioso-administrativo contra la Administración *ex art. 30 LJCA*)-, y de que no se impugne después la ocupación realizada por la Administración, no permitirá siempre entender que la posesión, inicialmente no pacífica, ha pasado a serlo, pues, como dice la STS de 6-3-97/Ar.2290, el ejercicio de las prerrogativas de autotutela decisoria y ejecutiva, de la potestad de revisión de oficio y de la de indemnizar los daños y perjuicios causados que la Administración tiene en sus manos, en estrecha vinculación con la sujeción al principio de legalidad que debe presidir su actuación, permiten confiar al particular afectado en que la propia Administración, de haber procedido de manera no adecuada al ordenamiento jurídico, ajuste a él las consecuencias de su conducta remediando la agresión sufrida (p.e. indemnizando por responsabilidad patrimonial los daños irrogados y tramitando en forma un expediente expropiatorio). [D.120/05](#),F.J.3.

-El reconocimiento de responsabilidad patrimonial (por los daños irrogados en caso de ocupación ilegal de terrenos por vía de hecho) no dispensa a la Administración de la tramitación de un expediente expropiatorio para legitimar la imposición de la servidumbre forzosa de que se trataba. [D.120/05](#),Conc. 1ª.

-Si el particular recurre:

-Hasta la LJCA de 1998: Reacción interdictal a través de juicios posesorios ante la jurisdicción civil.

-Frente a una invasión legítima en los derechos subjetivos personales o patrimoniales de los administrados, la Sala de Conflictos de Jurisdicción del TS, aclaró que ante tal manifestación de la voluntad administrativa, la Administración quedaba íntegramente despojada de todos sus privilegios, tanto materiales como procesales, y que, por ende, frente a una actuación constitutiva de vía de hecho, se debía de ofrecer un medio judicial inmediato, cual era la justicia interdictal; en la actualidad y tras la entrada en vigor de la nueva LEC (Ley 1/2000), los juicios verbales posesorios (art. 250.2 y 4 LEC). [D.120/05](#),F.J.3.

-Hasta la aparición de la LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio), ha sido incuestionable la procedencia de interponer interdictos contra la Administración, aunque limitados a supuestos en que la misma haya actuado en lo que se conoce como *vía de hecho*. [D.120/05](#),F.J.3.

-Desde la LJCA de 1998: Recurso especial ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

-La situación ha cambiado radicalmente a partir de la entrada en vigor de la LJCA (Ley 29/98), pues, en la misma y en la reforma que propició de la LOPJ en su art. 9.4 por la LO 6/98 de la misma fecha, se atribuyó expresamente a la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de los recursos contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. [D.120/05](#),F.J.3.

-Ello ha hecho que exista una consolidada jurisprudencia por parte de algunas AA.PPs (SAP Zaragoza de 4-2-00; SSAP de Las Palmas de 31-1 y 23-9-02; SAP Tenerife de 29-1-01; SAP Cádiz de 4-6-03 y la reciente SAP Lérida de 17-5-04.), que considera que los procedimientos interdictales contra las Administraciones han venido a ser sustituidos y subsumidos por la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto se ha establecido una modalidad procesal específica en la Ley 29/98 para el control de las actuaciones administrativas constitutivas de vías de hecho, entendiendo que las dudas que provocaba la vigencia, por no derogación expresa, del art. 125 LEF, que permitía entender subsistente la posibilidad de acudir a la vía interdictal, han quedado disipadas por el contenido del art.

9.4 LOPJ, ley posterior y de superior rango, que al señalar que, “*también conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho*” no hace más que concretar el espíritu innegable de la ley jurisdiccional de idéntica fecha. [D.120/05](#),F.J.3.

-Revisión de oficio de actos administrativos ilegales:

-Concepto:

-La revisión de oficio es una prerrogativa o potestad de la Administración por la que ésta puede dejar sin efecto actos suyos anteriores que incurran en vicios de nulidad de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 102 LRJ-PAC. [D.65/04](#),F.J.3.

-Modalidades: de oficio y a instancia del interesado. Doctrina sobre la naturaleza de la *acción de nulidad*.

-Dicho precepto (art. 102 LRJ-PAC) admite que la revisión pueda llevarse a cabo “*por iniciativa propia*” de la Administración (la revisión de oficio en sentido estricto) o “*a solicitud de interesado*” (la conocida como “acción de nulidad”). [D.65/04](#),F.J.3.

-El escrito de iniciación del procedimiento de revisión a instancia del interesado tiene la naturaleza de ejercicio de la “*acción de nulidad*”, en modo alguno tiene la consideración de “*reclamación*” o “*recurso*”, pues es evidente que, si lo planteado hubiera sido un recurso administrativo, el acto cuya nulidad se solicita, era firme e irrecurrible por esa vía. [D.65/04](#),F.J.3.

-La iniciación del procedimiento de revisión de oficio “*a solicitud de interesado*” debe ser objeto, no obstante, de adecuado entendimiento, atendiendo al contenido y naturaleza de la “*acción de nulidad*”; entendimiento necesario para interpretar correctamente lo establecido en el art. 102.5 L.P.A.C, anteriormente transcrito. [D.65/04](#),F.J.3.

- En este sentido, debemos afirmar que *la revisión de actos siempre lo es “de oficio”*, o dicho de otro modo, siempre tiene que haber una “*admisión a trámite*” o de “*iniciación*”, en los casos de ejercicio de la acción de nulidad, como se deduce del art. 102.3 L.P.A.C. [D.65/04](#),F.J.3.

-En efecto, la “*acción de nulidad*” es, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, de naturaleza procedimental: es un “*derecho al procedimiento*”, esto es, derecho a que la Administración inicie e instruya el correspondiente procedimiento y a que lo concluya, con independencia de si la resolución que adopte finalmente es estimatoria o no de la pretensión inicial del interesado. [D.65/04](#),F.J.3.

-Para la Administración (la *acción de nulidad*), constituye una *obligación legal*, matizada ahora por el tenor literal del art. 102.3 L.P.A.C, en cuanto que permite “*inadmitir a trámite*”, motivadamente, sin necesidad de solicitar dictamen del órgano consultivo, cuando la solicitud no se funde en causa de nulidad del art. 62, carezca manifiestamente de fundamento, o se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. [D.65/04](#),F.J.3.

-Atendida esa naturaleza estrictamente procedimental, los jueces y tribunales contencioso-administrativos *condenan* a la Administración *a iniciar y tramitar* el correspondiente procedimiento de revisión cuando la Administración no ha satisfecho la pretensión derivada de la acción de nulidad, condena que, sin embargo, *no prejuzga la decisión de fondo* que en su día debe dictar ésta. [D.65/04](#),F.J.3.

-En los procedimientos de revisión de oficio iniciados a solicitud de interesado, se articulan, en consecuencia, *dos instituciones diferentes*, que se suceden interrelacionadas, pero con un régimen jurídico diferenciado, como veremos: i) en primer lugar, la *acción de nulidad*, cuya satisfacción se produce en el momento en que la Administración decide formalmente “*admitir a trámite*” la solicitud, o si se quiere, resuelve “*iniciar*” el

procedimiento de revisión que concluirá con la resolución final, con independencia del sentido, favorable o no, de la misma. Esta admisión es obligada para la Administración si concurren causas de nulidad que vician el acto; ii) en segundo lugar, la referida *decisión de la Administración de “admisión a trámite” o de “iniciación” del procedimiento*, intervención de la Administración que justifica nuestra anterior afirmación de que la revisión de actos siempre es “de oficio”. [D.65/04](#),F.J.3.

-No es ésta una distinción teórica o académica, pues, sobre ella gira el contenido del art. 102.5 L.P.A.C. que establece consecuencias diferentes de régimen jurídico para uno u otro caso, cuando la Administración no resuelva en el plazo de tres meses (de acuerdo con el art. 102.5 L.P.A.C: “cuando el procedimiento se hubiera iniciado *de oficio*, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la *caducidad* del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a *solicitud de interesado*, se podrá entender la misma *desestimada* por silencio administrativo”. [D.65/04](#),F.J.3.

-Así pues, la solicitud calificable como una “acción de nulidad” ejercita una pretensión que queda satisfecha con la iniciación y tramitación del correspondiente procedimiento, de suerte que, si la admisión a trámite o -si se prefiere- la iniciación del procedimiento no se resuelve en el plazo de tres meses, la solicitud se entiende desestimada por silencio administrativo, por aplicación del art. 102.5 LRJ-PAC. [D.65/04](#),F.J.3.

-Producida la desestimación por silencio de su solicitud (acción de nulidad), el interesado puede acudir directamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo o bien esperar a la resolución *tardía* posterior de la Administración, posibilidad que a ésta le permite adoptar el art. 43.1 L.P.A.C, si bien en la forma establecida en el art. 43.4 L.P.A.C: La Administración podrá admitir a trámite o iniciar el procedimiento o bien inadmitir la solicitud, en los supuestos previstos en el art. 102.3 L.P.A.C. [D.65/04](#),F.J.3.

-Así pues, una “resolución tardía” de “inicio” del procedimiento de revisión (admitiendo a trámite la acción de nulidad ejercita por el interesado) es una actuación legítima, por más que su extemporaneidad carezca de toda justificación, dado que no es razonable el plazo de ocho meses para su adopción. [D.65/04](#),F.J.3.

-En consecuencia, cuando la acción de nulidad ha sido admitida (aunque sea tardíamente) a trámite e iniciado el procedimiento de revisión, esta circunstancia nos sitúa en el segundo momento institucional o temporal que hemos identificado. Esto es, iniciado el procedimiento de revisión por la admisión a trámite de la solicitud o -si se prefiere- por el acuerdo de inicio del mismo adoptado por la Administración, el plazo para resolver y notificar la resolución relativa al fondo de la cuestión es de tres meses, produciéndose, en caso contrario, la *caducidad* del procedimiento, como establece el art. 102.5 L.P.A.C. Esta es una consecuencia ineludible derivada de la estricta aplicación de este precepto legal, como en anteriores DD. hemos señalado (cfr. [D.13/02](#)). [D.65/04](#),F.J.3.

-Causas legales:

-*En general:*

-De acuerdo con el art. 102 L.P.A.C., modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la revisión de oficio de actos administrativos por la propia Administración ha quedado limitada a aquellos que incurran en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en su art. 62.1. [D.65/04](#),F.J.1

-*Causa del art. 62.1 c (contenido im posible):*

-La expedición por segunda vez (cosa distinta de expedir un duplicado) de un acto que legalmente no puede reiterarse (como es la expedición de un título académico) sería inevitablemente nula de pleno derecho, por tener un contenido imposible [art. 62.1.c) LRJ-PAC]. [D.67/03](#),F.J.5.

-Ver, en Títulos académicos y profesionales, revisión de oficio.

-*Causa del art. 62.1,d) LRJ-PAC (infracción penal):*

-Importa destacar que, aunque pudiera también apreciarse nulidad de pleno derecho por ser los actos constitutivos de infracción penal o dictarse como consecuencia de ésta [art. 62.1.d) LRJ-PAC], lo cierto es que los casos de nulidad que sean reconducibles en definitiva al ap. f) del mismo art. 62.1 LRJ-PAC, concurren con total independencia de que se hayan o no generado mediante actuaciones fraudulentas o delictivas. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Causa del art. 62.1.e) LRJ-PAC (haber prescindido total y absolutamente del procedimiento):

-Concurre esta causa, sin prejuzgar la reclamación de fondo, en el caso de una Resolución de Alcaldía por la que, sin ninguna instrucción procedimental, se desestima de plano una reclamación de responsabilidad patrimonial por inactividad de la Administración municipal ante una denuncia reiterada por ruidos de un taller colindante. [D.83/03](#),F.J.2.

-Causa del art. 62.1,f) LRJ-PAC (falta de requisitos esenciales para la adquisición de derechos):

-Incurriría en esta causa la constitución de un coto de caza sin acreditación de la cesión de los derechos cinegéticos correspondientes, aunque la del caso se considera suficiente. [D.65/04](#),F.J.4

-Importa destacar que, aunque pudiera también apreciarse nulidad de pleno derecho por ser los actos constitutivos de infracción penal o dictarse como consecuencia de ésta [art. 62.1.d) LRJ-PAC], lo cierto es que los casos de nulidad que sean reconducibles en definitiva al ap. f) del mismo art. 62.1 LRJ-PAC, concurren con total independencia de que se hayan o no generado mediante actuaciones fraudulentas o delictivas. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Incurriría en esta causa la expedición de un título académico sin haber superado el número de créditos exigidos por el Plan de Estudios correspondiente. [D.67/03](#),F.J.5.

-Ver en Títulos académicos y profesionales: Revisión de oficio.

-Ver, en Viticultura, Plantaciones sustitutivas, Revisión de oficio.

-Excepción del art. 106 LRJ-PAC.

-Conforme al art. 106 LRJ-PAC, “*las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*”. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-*La buena fe a que alude este precepto no es un dato puramente subjetivo, sino que ha de ponerse en relación con la actuación administrativa: sería contrario a la buena fe que la Administración pretendiera, declarando nulo un acto, deshacer la apariencia por ella misma creada cuando esa apariencia es la que hubiera movido a actuar al interesado.* [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Improcedencia.

-Caso de irregularidades no invalidantes:

-No procede apreciar invalidez cuando el caso se trata de meras irregularidades no invalidantes: [D.65/04](#),F.J.4.

-Caso de actos no definitivos:

-El art. 102.1 LRJ-PAC limita la posibilidad de la revisión de oficio a “*los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*”, cuando sean nulos de pleno derecho por alguna de las causas prevista en el art. 62.1 de la misma Ley, por lo que no cabe respecto a actos provisionales o de trámite. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-Los actos de impulso del procedimiento son actos de trámite. En todo caso, no cabe su revisión de oficio, pues ni ponen fin a la vía administrativa (cfr. art. 109 LRJ-PAC) ni son susceptibles de recurso, esto último porque no deciden ni directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos (cfr. art. 107.1 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.3.

-Ahora bien, los actos de trámite son *revisables de oficio* cuando no hubieren sido recurridos en plazo (cfr. art. 102.1 LRJ-PAC), si deciden indirectamente el fondo del asunto (cfr. art. 107.1 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.3.

-Caso de rectificación de errores materiales o de hecho:

-No procede incoar el procedimiento de revisión cuando lo que se pretende no es revisar un acto sino corregir un error material. [D.09/03](#),F.J.3.

-Si es cierto que la jurisprudencia advierte que la corrección de errores materiales no puede enmascarar una revisión de oficio, habría que añadir que tampoco puede utilizarse la revisión de oficio para rectificar meros errores materiales o de hecho. [D.09/03](#),F.J.3.

-Aunque el art. 105.2 LRJ-PAC dice que los errores se pueden rectificar “*en cualquier momento*”, *ha de entenderse que ello tiene como límite el que, en el procedimiento en que haya ocurrido el error, no se hubiere dictado ya resolución definitiva*, en cuyo caso, si el error cometido afectare al contenido dispositivo de ésta, sólo cabría acudir a la revisión de oficio o a la declaración de lesividad, en sus respectivos casos. [D.09/03](#),F.J.3.

-Ver, en este mismo epígrafe, *supra*, actos de certificación.

-Ver, en Universidades, Calificaciones académicas.

-Ver Títulos académicos y profesionales.

-Caso de procedimiento de reintegro de ingresos:

-No procede iniciar el procedimiento de revisión de oficio para la recuperación de parte de la subvención percibida por un Ayuntamiento por falta de realización de la inversión subvencionada pues debe tramitarse mediante un procedimiento de reintegro de ingresos. [D.62/03](#),F.J.2.

-No puede ser objeto de revisión una Resolución de reconocimiento de la subvención que está absolutamente ajustada a la legalidad si existe una solicitud y el compromiso del beneficiario de realizar una carga (en el caso, una inversión) para una finalidad susceptible de ser subvencionada. Con dicho acto, la Administración reconoce la subvención y se obliga a efectuar el pago correspondiente, previa justificación del cumplimiento de la carga; y el beneficiario tendrá derecho al cobro efectivo si realiza y justifica haberla cumplido. [D.62/03](#),F.J.2.

-Cuando a consecuencia de la comprobación administrativa o jurisdiccional resulta un incumplimiento total o parcial de la carga jurídica que tenía que cumplir el beneficiario de la subvención o que el mismo no reunía las condiciones necesarias para ello, la Administración debe recuperar lo pagado o su exceso y, en aplicación del art. 12.1.b) del Decreto 12/1992, de 2 de abril, del Gobierno de La Rioja, por el que

desarrollan los arts. 81 y 82 de la Ley de 23 de septiembre de 1988, sobre procedimiento de concesión y gestión de subvenciones, procede el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente con el interés de demora desde el momento del pago de la subvención *ex art. 36 LGP*. [D.62/03](#),F.J.2.

-La recuperación de la subvención indebidamente percibida se efectuará mediante el procedimiento de reintegro regulado en el cit. art. 12 del D.12/1992, de 2 de abril, idéntico al establecido en el art. 81.9 LGP de 1988, si no han transcurrido más de 5 años desde la Orden de abono de la cantidad percibida indebidamente (o, en su caso, de la Sentencia posterior al respecto, si la hubiere). Este es el único procedimiento legalmente procedente para recuperar la subvención indebidamente abonada, pues no procede revisar de oficio la Resolución de otorgamiento de la subvención ajustada a la legalidad. [D.62/03](#),F.J.2.

-Procedimiento:

-Incoación:

-Competencia:

-Ante el vacío legal que existe en esta materia en la Ley 3/1995, resulta competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio el titular de la Consejería cuando el acto objeto de revisión fue dictado por un Director General, cuestión sobre la que ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en nuestros anteriores [D.32/99](#) y [D.38/99](#), F.J.2. [D.65/04](#),F.J.2.

-Motivación:

-Aunque escueta, resulta suficiente cuando concurren ciertas circunstancias como: i) haberse producido a consecuencia de la indicación previa de este Consejo Consultivo; ii) haber tenido la interesada cumplido conocimiento de las razones de la nulidad del acto esgrimidas por la Administración en la tramitación de procedimientos de revisión anteriores caducados; iii) y también en un procedimiento de responsabilidad patrimonial por ella misma incoado y que dio lugar a Resolución desestimatoria. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Audiencia al interesado:

-Es trámite imprescindible pues el art. 84.1 LRJ-PAC ordena que ha de llevarse a cabo una vez instruido el procedimiento “*e inmediateamente antes de redactar la propuesta de resolución*”. [D.09/03](#),F.J.2.

- La ausencia de este trámite puede determinar indefensión y, por ende, la invalidez del acto que finalmente se adopte. [D.09/03](#),F.J.2.

-Este trámite no puede entenderse cumplido por hecho de haberse dado traslado al interesado de la resolución por la que se inició el procedimiento de revisión. [D.09/03](#),F.J.2.

-Propuesta de resolución:

-Por lo demás, en los procedimientos administrativos instruidos por órgano diferente del que es competente para resolver y, en todo caso (extremo éste del que ofrece cumplida prueba el tenor literal de los arts. 79.1 y 84.1 LRJ-PAC, entre otros), la redacción de una *propuesta de resolución* es trámite esencial para que el Consejo Consultivo pueda pronunciarse en estos procedimientos, al ser su dictamen preceptivo y habilitante de la resolución que se adopte. [D.09/03](#),F.J.2.

-Intervención del Consejo Consultivo:

-Carácter preceptivo:

-El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos de revisión de los actos administrativos resulta con toda claridad de lo dispuesto en el art. 102.1 LRJ-PAC: [D.65/04](#),F.J.1.

-Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [art.11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [art.12.2.f)]. [D.65/04](#),F.J.1.

-Carácter habilitante:

-Nuestro dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el art.102.1 LRJ-PAC., constituye un requisito procedimental *habilitante previo* de la ulterior decisión revisora de la Administración, que *sólo puede declarar la nulidad del acto si es favorable*, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada, convirtiéndose, en caso contrario, en *obstativo* de la revisión. [D.65/04](#),F.J.1.

-Como claramente se infiere del art. 102.1 LRJ-PAC, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada. [D.03/03](#),F.J.1; [D.04/03](#),F.J.1; [D.09/03](#),F.J.1; [D.67/03](#),F.J.1; [D.83/03](#),F.J.1.

-Por así establecerlo el art. 102.1 LRJ-PAC, el dictamen de este Consejo Consultivo es requisito habilitante y, en su caso, obstativo de la resolución final que adopte el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio, pues dicho precepto legal exige “*previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”. Nuestro dictamen es, pues, en este caso, *preceptivo y determinante* del contenido de la resolución. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2; [D.62/03](#),F.J.1.

-Carácter suspensivo:

-Al ser *preceptivo y habilitante*, el dictamen del Consejo Consultivo es también *determinante* y, por eso, tiene efectos suspensivos del procedimiento *ex art. 42.5 LRJ-PAC*. [D.03/03](#),F.J.2.

-Cuando se solicita el dictamen del Consejo Consultivo en un procedimiento de revisión de oficio -salvo que en esa fecha esté ya caducado- queda suspendido el cómputo desde el día (siguiente) de la petición del informe hasta el día de su recepción, debiéndose comunicar ambas circunstancias al interesado. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2; [D.09/03](#),F.J.2.

-Concretamente, las circunstancias que deben comunicarse al interesado son las fechas de petición y recepción del dictamen, y la suspensión y reanudación del plazo para resolver, si bien la falta de esta comunicación es irregularidad no invalidante que no afecta a la resolución que se adopte. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Como quiera que la Ley no concreta si el “*dies a quo*” comienza a contar desde el día en que el órgano competente solicita el dictamen, se cursa la petición (fecha de salida) o se recibe (fecha de entrada), hemos de inclinarnos por la primera de las fechas que es la que se corresponde con la literalidad de la ley, en concordancia con la fecha de inicio del procedimiento de revisión que es la del acuerdo de iniciación y no la de la notificación de la misma. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-El cómputo se efectúa en días naturales y se reanuda una vez que se reciba por el órgano competente el dictamen de este Consejo Consultivo, debiendo tener en cuenta que, en los días de falten, habrá de dictarse la resolución y producirse la notificación de la misma. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Pero si, cuando se nos solicita el dictamen, ya habían transcurrido los indicados tres meses, como indicábamos en nuestros [D.03/03](#) y [D.04/03](#), el procedimiento ya estaba caducado y, si se dictare resolución, ésta sería nula, siendo en tal supuesto procedente declarar la caducidad de aquél (cfr. art. 92 LRJ-PAC), sin perjuicio de la posibilidad de iniciar el mismo nuevamente, toda vez que la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos puede declararse “en cualquier momento” (art. 102.1 LRJ-PAC), constituyendo un deber para la Administración hacerlo (las Administraciones Públicas “declararán de oficio la nulidad de los actos.. en los supuestos previstos en el art. 62.1”, dice imperativamente el citado art. 102.1 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.2.

-Ver, *infra*, en este mismo epígrafe, Suspensión.

-Carácter posterior:

-En modo alguno cabe imputar un vicio de nulidad a la Resolución por la que se acordó incoar el procedimiento de revisión alegando haberse dictado la misma sin intervención del Consejo Consultivo, porque la intervención de éste es en todo caso *posterior* a la tramitación del expediente y a la formulación de la pertinente propuesta de resolución, y *no requisito para la incoación* de aquél. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Carácter de economía procedimental y principio antiformalista.

-Aunque existan razones para devolver el expediente a la entidad consultante para que ésta declarara la caducidad del procedimiento y, en su caso, incoara un nuevo expediente de revisión de oficio en el que no se incurriera en las deficiencias denunciadas, de acuerdo con el principio antiformalista que ha guiado siempre nuestra actuación, considerando la prolongada tramitación del procedimiento, este Consejo Consultivo considera necesario examinar si concurre causa de nulidad en el acto, pues en caso contrario, si no concurriese esa nulidad, podría la Administración tener un criterio fundado para no iniciar un nuevo procedimiento de revisión. [D.65/04](#),F.J.3.

-Aunque existan razones que dictamen deberían conducir a devolver el expediente a la entidad consultante para que ésta declarara la caducidad del procedimiento y, en su caso, incoara un nuevo expediente de revisión de oficio en el que no se incurriera en las deficiencias denunciadas, procede entrar en el fondo del asunto cuando el fin sea no dilatar su resolución definitiva y evitar que se causen con ello irrazonables perjuicios al interesado susceptibles de generar la responsabilidad de la Administración y el consecuente deber para ésta de indemnizar aquéllos (cfr. art. 102.4 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.3.

-Caducidad:

-Fundamento:

-No debe olvidarse que en esta clase de procedimientos, además del solicitante de la anulación, interesado en la misma, existen otros interesados, por el contrario, en el mantenimiento del acto (incluso la propia Administración, caso de la acción de nulidad), y razones de seguridad jurídica y garantía de estos derechos de terceros interesados justifican la aplicación del instituto de la caducidad. [D.65/04](#),F.J.3.

-Plazo:

-Fijación:

-El plazo legal para resolver sobre la admisión de la acción de nulidad y para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio es de tres meses (art. 102.5 LRJ-PAC). [D.65/04](#),F.J.3.

-Con independencia de que ambas modalidades (iniciación de oficio o a instancia del interesado) pueden ejercitarse “*en cualquier momento*”, con la salvedad de los límites temporales y sustantivos derivados del art. 106 LRJ-PAC, el modo concreto de iniciación tiene relevancia, pues de acuerdo con el art. 102.5 L.P.A.C: “Cuando el procedimiento se hubiera iniciado *de oficio*, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la *caducidad* del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a *solicitud de interesado*, se podrá entender la misma *desestimada* por silencio administrativo”. [D.65/04](#),F.J.3.

-La solicitud calificable como una “acción de nulidad” ejercita una pretensión que queda satisfecha con la iniciación y tramitación del correspondiente procedimiento, de suerte que, si la admisión a trámite o -si se prefiere- la iniciación del procedimiento no se resuelve en el plazo de tres meses, la solicitud se entiende desestimada por silencio administrativo, por aplicación del art. 102.5 LRJ-PAC. [D.65/04](#),F.J.3.

-El *dies a quo* del computo del plazo en el que la Administración debe haberse pronunciado sobre la admisión a trámite de la acción de nulidad o de iniciación del procedimiento es la fecha en que la solicitud tuvo entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, por aplicación del art. 42.3,b) L.P.A.C.; y, en consecuencia, de acuerdo con el art. 102.5 L.P.A.C. una vez transcurridos tres meses sin haber adoptado la Administración resolución alguna de admisión a trámite o de iniciación del procedimiento, queda desestimada por silencio administrativo la solicitud de nulidad presentada, la acción de nulidad. [D.65/04](#),F.J.3.

-Producida la desestimación por silencio de su solicitud (acción de nulidad), el interesado puede acudir directamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo o bien esperar a la resolución *tardía* posterior de la Administración, posibilidad que a ésta le permite adoptar el art. 43.1 L.P.A.C, si bien en la forma establecida en el art. 43.4 L.P.A.C: La Administración podrá admitir a trámite o iniciar el procedimiento o bien inadmitir la solicitud, en los supuestos previstos en el art. 102.3 L.P.A.C. [D.65/04](#),F.J.3.

-Así pues, una “resolución tardía” de “inicio” del procedimiento de revisión (admitiendo a trámite la acción de nulidad ejercita por el interesado) es una actuación legítima, por más que su extemporaneidad carezca de toda justificación, dado que no es razonable el plazo de ocho meses para su adopción. [D.65/04](#),F.J.3.

-En consecuencia, cuando la acción de nulidad ha sido admitida (aunque sea tardíamente) a trámite e iniciado el procedimiento de revisión, esta circunstancia nos sitúa en el segundo momento institucional o temporal que hemos identificado. Esto es, iniciado el procedimiento de revisión por la admisión a trámite de la solicitud o -sí se prefiere- por el acuerdo de inicio del mismo adoptado por la Administración, el plazo para resolver y notificar la resolución relativa al fondo de la cuestión es de tres meses, produciéndose, en caso contrario, la *caducidad* del procedimiento, como establece el art. 102.5 L.P.A.C. Esta es una consecuencia ineludible derivada de la estricta aplicación de este precepto legal, como en anteriores DD. hemos señalado (cfr. [D.13/02](#)). [D.65/04](#),F.J.3.

-De acuerdo con el art. 102.5 LRJ-PAC, debe resolverse en el plazo de tres meses. El *dies a quo* del cómputo, en aplicación del art. 42.3.a) LRJ-PAC, es el de la resolución de inicio del procedimiento y el *dies ad quem*, el que corresponda de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 48.2 LRJ-PAC para el cómputo de los plazos fijados en meses, salvo que dicho plazo se haya *ampliado* (art. 42.6 LRJ-PAC), *interrumpido* (art. 44.2 LRJ-PAC) o *suspendido* (art. 42.5 LRJ-PAC) , de acuerdo con la legislación del procedimiento administrativo común. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Ampliación:

-Principio general de prohibición (especialmente de la amparada en el art. 49 LRJ-PAC. en el caso de acción de nulidad).

-La Administración no puede, al amparo del art. 49 LRJ-PAC y argumentando, entre otras razones, la de evitar la caducidad del procedimiento, ampliar el plazo para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio iniciado (a instancia de interesados como acción de nulidad) y proseguir con las actuaciones todavía pendientes, entre ellas la emisión de nuestro preceptivo dictamen, pues dicha ampliación, aunque se funde en el art. 49 LRJ-PAC y por más fundados que aparenten ser los motivos alegados, es *ilegal*, ya que *este precepto está pensado para los plazos que afectan a los interesados y no para los plazos que obligan a la Administración*. [D.65/04](#),F.J.3.

-Este Consejo Consultivo considera ilegal la ampliación (acordada de oficio por la Administración) del plazo establecido para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio iniciado (a instancia de interesados como acción de nulidad) y, en consecuencia, entiende que el procedimiento ha caducado pues la caducidad, como hemos señalado en anteriores DD. (cfr.[D.13/02](#)), se produce *ope legis*, con efectos automáticos tan pronto vence el plazo para resolver y notificar. [D.65/04](#),F.J.3.

-De admitir la interpretación que hace la Administración, la obligación de resolver y notificar en plazo (obligación legal impuesta a la Administración por razones de seguridad jurídica y de garantía de los derechos de los interesados), serían ineficaces y quedaría burlada su improrrogabilidad, salvo los supuestos legales que persiguen flexibilizar la rigidez de este principio (los previstos en el art. 42.5 L.P.A.C.) o la aludida vía excepcional del art. 42.6 L.P.A.C. [D.65/04](#),F.J.3.

-Esta interpretación ha sido ratificada por la jurisprudencia y, en particular, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja que sistemáticamente ha anulado las decisiones de la Administración de ampliación del plazo para resolver y notificar en los procedimientos sancionadores, con la finalidad de evitar su caducidad. [D.65/04](#),F.J.3.

-Excepcionalidad de la amparada en el los arts. 42.5 y.6 LRJ-PAC.

-Es posibilidad está admitida, con carácter absolutamente excepcional, en el art. 42.6 LRJ-PAC, para hacer frente a cargas importantes de trabajo administrativo, no atendible con un incremento de medios personales y materiales, y debe hacerse mediante "*motivación clara de las circunstancias concurrentes*". [D.65/04](#),F.J.3.

-El principio de improrrogabilidad no rige en los supuestos legales que persiguen flexibilizar la rigidez de este principio (los previstos en el art. 42.5 L.P.A.C.) o la aludida vía excepcional del art. 42.6 L.P.A.C. [D.65/04](#),F.J.3.

-No se da el supuesto de hecho habilitante (del art. 42.6 LRJ-PAC) y difícilmente pueden alegarse a tal efecto unas circunstancias (publicación en el BOR, complejidad del caso, exceso de documentación presentada, etc.) a cuya producción ha contribuido la inadecuada instrucción seguida por la Administración; pues, p.e., ha multiplicado innecesariamente los trámites y la duración de las audiencia y vistas del expediente. [D.65/04](#),F.J.3.

-Suspensión:

-Según el art. 42.5 LRJ-PAC “el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá *suspender*”, entre otros casos, “cuando deban solicitarse *informes* que sean *preceptivos y determinantes* del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Las causas de suspensión del cómputo fueron introducidas en la LRJ-PAC por la reforma de 1999 para atenuar la rigidez derivada del plazo máximo para resolver y notificar la resolución. Adviértase que el “se podrá” no debe interpretarse como una facultad discrecional de la Administración, dado que la suspensión es una consecuencia o efecto de determinados trámites que pone a la Administración a salvo de los efectos de una falta de resolución que no le es directamente imputable. Por esa razón, la suspensión *debe* producirse cuando se inicie el trámite de que se trate y cuyo alcance temporal exacto se desconoce. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Para evitar que el informe preceptivo pueda retrasarse indefinidamente, el precepto legal señala que si transcurridos tres meses no se ha recibido el informe solicitado se reanuda la cuenta del plazo para resolver y notificar, regla que completa y limita ahora, por tanto, lo dispuesto en el art. 83.3 LRJ-PAC. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Ver, *supra*, en este mismo epígrafe, Intervención del Consejo Consultivo, Carácter suspensivo.

-Automaticidad y necesidad de su declaración administrativa:

-La afirmación hecha en nuestro [D.13/02](#),F.J.3 de que la caducidad “*se produce automáticamente y no precisa ser declarada por la Administración*”, exacta a los efectos en que allí se sostenía (la pérdida de eficacia de la suspensión cautelar de unas autorizaciones cuya nulidad ya no podía declararse en el seno de los procedimientos de revisión iniciados en su día, en los que se acordó dicha suspensión), debe ser matizada si se adopta una perspectiva general. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

- La caducidad, en efecto, opera *ope legis*, concluido el plazo para resolver y notificar los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen a los interesados. Por esa razón, sería nula la resolución que fuera dictada concluido el plazo. Su “declaración”, por lo tanto, *no es constitutiva*. No obstante, por razones de seguridad jurídica y certeza de las relaciones jurídicas, tal “declaración” *es necesaria*, como expresamente se establece en los arts. 42.1 LRJ-PAC —“*la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso*” (entre otras, la caducidad)—; 44.2 LRJ-PAC (“*...se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad...*”); y 87.1 LRJ-PAC (“*pondrán fin al procedimiento la resolución...y la declaración de caducidad*”). Por eso, se actúa correctamente al declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio cuando proceda. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-No implica prescripción:

-De acuerdo con el art. 92.3 LRJ-PAC, la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, razón por la que, caso de concurrir una causa de nulidad de pleno derecho, ello permitiría a la Administración, de oficio o a solicitud del interesado, iniciar de nuevo el procedimiento de revisión, como hemos admitido en anteriores DD. (cfr.[D.13/02](#)). [D.65/04](#),F.J.3.

-Téngase en cuenta, como señala el art. 44.2 LPC, que, declarada la caducidad, se ordenará el archivo de las actuaciones, si bien “con los *efectos* previstos en el art. 92”, remisión que se refiere exclusivamente a los aps. 3 y 4 de dicho precepto, pues los aps. 1 y 2 se refieren a la caducidad de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. Y en el ap. 3 admite que la caducidad declarada “*no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración*”, circunstancia que permite en un caso de nulidad de pleno derecho la apertura de un nuevo procedimiento de revisión. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

-Inaplicación:

- De otro lado, téngase en cuenta que el art.44.4 LRJ-PAC, como medida de protección del interés público general, señala que *“podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento”*. [D.03/03](#),F.J.2; [D.04/03](#),F.J.2.

- No prescripción:

-No es obstáculo para declarar de oficio la nulidad de la autorización administrativa otorgada en su día, el hecho de haberse incoado con anterioridad dos expedientes con el mismo fin, que caducaron por el transcurso del plazo de tres meses sin haberse dictado resolución expresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJ-PAC. Por el contrario, dicha nulidad puede declararse *“en cualquier momento”* (art. 102.1 LRJ-PAC), constituyendo un deber para la Administración hacerlo (las Administraciones Públicas *“declararán de oficio la nulidad de los actos... en los supuestos previstos en el art. 62.1”*, dice imperativamente el citado art. 102.1 LRJ-PAC). [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-La declaración de caducidad se entiende siempre sin perjuicio de la posibilidad de iniciar el procedimiento revisor nuevamente, toda vez que la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos puede declararse *“en cualquier momento”* (art. 102.1 LRJ-PAC), constituyendo un deber para la Administración hacerlo (las Administraciones Públicas *“declararán de oficio la nulidad de los actos... en los supuestos previstos en el art. 62.1”*, dice imperativamente el citado art. 102.1 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.2.

-Vía de hecho:

- Ver, en Expropiación forzosa, Vía de hecho.

ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

-Manifestación de la legítima potestad de auto-organización es la posibilidad de crear órganos de naturaleza mixta (consultiva y ejecutiva). [D.89/03](#),F.J.4.

- Ver, en Trabajo, Servicio Riojano de Empleo.

ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

-Cámaras Agrarias:

- Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Como es evidente, el título competencial en el que puede apoyarse el Gobierno de La Rioja para regular las Cámaras Agrarias no es el establecido en el art. 8.1.19 EAR'99, puesto que aquí no se trata de regular la materia *“agricultura y ganadería”*, sino el que resulta del art. 9.10 EAR'99, que confiere a la CAR la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, *“en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”*, del régimen de las *“Cámaras agrarias, de comercio e industria o entidades equivalentes, Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, así como cualquiera otra corporación de Derecho público representativa de intereses económicos y profesionales”*. [D.88/04](#),F.J.4.

- Naturaleza jurídica:

-La cuestión fue examinada ya por este Consejo en su [D.25/97](#), emitido a propósito del que luego fue el Decreto 51/1997, de 10 de octubre. [D.88/04](#),F.J.4.

-La naturaleza de las Cámaras Agrarias sintetiza muy bien la STC. 132/89 , F.J. 3 (cuya doctrina ha sido recientemente ratificada por la STC 132/04), en la que se examinó la constitucionalidad de la indicada Ley 23/1986. [D.88/04](#),F.J.4.

-Las Cámaras Agrarias eran corporaciones de Derecho público de base asociativa a las que, hasta la aprobación por el Estado de la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, pertenecían obligatoriamente todos los titulares de explotaciones agrarias de un determinado ámbito territorial: en el caso de las Cámaras agrarias locales, las de cada concreto Municipio. [D.88/04](#),F.J.4.

-Las Cámaras Agrarias se han configurado históricamente, y casi desde su inicio, como *Entidades creadas por el poder público* para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de «*Corporaciones de Derecho Público*» que mantendrán hasta la actualidad. [D.88/04](#),F.J.4.

-Evolución histórica:

-En su origen se regularon como *asociaciones de carácter voluntario*, constituidas al amparo de la libertad de asociación que reconocía la CE de 1876, y la Ley de 30-6-1887, con el objeto de «*defender y fomentar los intereses de la agricultura, de la propiedad rústica, de los cultivos y de las industrias rurales, cualesquiera que sean los procedimientos o métodos que dentro de la Ley hayan adoptado o adopten para la realización de estos fines*» (RD de 14-11-1890), pronto pierden ese carácter voluntario. [D.88/04](#),F.J.4.

-El RD. de 2-9-1919 manda constituir en cada capital de provincia una «*Cámara Oficial Agrícola*», dependiente del Ministerio de Fomento, con la condición de *Cuerpo consultivo de la Administración* (art. 2), disponiendo que «*pertenecerán con carácter obligatorio a la Cámara Agrícola de la capital todos los contribuyentes por rústica o pecuaria que paguen más de 25 pesetas por cuota del Tesoro*». [D.88/04](#),F.J.4

-La normativa posterior mantiene tal carácter *obligatorio*, con diversas alteraciones hasta el Dto de 18-4-1947, en el que se crearon las llamadas *Cámaras Oficiales Sindicales Agrícolas (COA)*, con el carácter de Corporaciones de Derecho Público, que se configuraban como los órganos que en el nivel provincial iban a constituir, integrados en la Organización Sindical, el «*primer escalafón (sic) consultivo de la Administración Pública*», y a encargarse de la ejecución de la política agraria.

-A partir de entonces, la representación de los intereses agrarios quedó en manos de la *Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos* en el plano nacional, de las *Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias* en el ámbito provincial, y de las *Hermandades Sindicales locales* en el ámbito local. El Dto. de 26-12-1970 reguló la cuota obligatoria de todos los comprendidos en su ámbito de aplicación, para financiar las actividades y funciones de todos esos Organismos. [D.88/04](#),F.J.4.

-Iniciada la transición al régimen democrático constitucional, el RDL de 2-6-1977 suprimió, con efectos desde el 1 de julio de ese año, la sindicación obligatoria y el pago obligatorio de la antigua «*cuota sindical*», si bien autorizó al Gobierno para crear, entre otros Organismos, «*Entidades de Derecho público en los sectores agrario y pesquero que, con el carácter de órganos de consulta y colaboración, y sin menoscabo de la libertad sindical, realicen funciones de interés general en los sectores respectivos, con las competencias, estructura, personal, bienes y recursos que se establezcan*». [D.88/04](#),F.J.4.

-Fruto de esta autorización fue el RD. 1.336/1977, de 2 de junio, de Cámaras Agrarias. Se decía en su Preámbulo que era conveniente crear, como órganos de consulta y colaboración con la Administración, Entidades de Derecho Público de carácter no sindical y ámbito territorial, sin perjuicio, en todo caso, del ejercicio de la libertad sindical y del derecho de organización libre de los trabajadores y empresarios del campo. En línea con esta presentación, su art. 1 definía a las Cámaras Agrarias como *Corporaciones de derecho público*, creadas para la consulta y colaboración con la Administración en temas de interés general agrario, y relacionadas orgánicamente con el Ministerio de Agricultura, y decía que sus competencias no limitarían la libertad sindical ni los derechos de organización de empresarios y trabajadores del campo; sus funciones, aparte de esa genérica de consulta y colaboración, se centrarían en la prestación de servicios o la

gestión de asuntos de interés general para las comunidades agrarias; y entre sus recursos se preveían «*las cuotas específicas reglamentariamente aprobadas por el Pleno respectivo, para la prestación de servicios comunes*». [D.88/04](#),F.J.4

-Las Cámaras Agrarias se subrogaron en la titularidad de los bienes y derechos de las anteriores Hermandades Sindicales y COSA, y venían a reproducir su estructura. Tenían, en efecto, una estructura nacional (la Confederación Nacional de Cámaras Agrarias, CONCA), heredera de la antigua Hermandad Sindical Nacional; una estructura provincial, heredera de las antiguas COSA (Cámaras Provinciales); y una estructura local o comarcal, heredera de las antiguas Hermandades Sindicales locales y comarcales (Cámaras locales o comarcales). [D.88/04](#),F.J.4

-El RD 1.336/1977 no hablaba directamente de adscripción obligatoria, pero la establecía indirectamente, al considerar como electores y elegibles para los órganos de dirección a todos los titulares de explotaciones agrarias, y al contemplar la posibilidad de establecer cuotas de carácter obligatorio. El Decreto 320/1978, de 17 de febrero, convocó y reguló las elecciones a miembros de las Cámaras Agrarias. [D.88/04](#),F.J.4.

-Normativa sobre su eventual extinción:

-La Ley estatal 23/1986, de 24 de diciembre, de Cámaras Agrarias, posibilitó la extinción de las antiguas Cámaras Agrarias que, con subrogación en instituciones anteriores, había regulado un Real Decreto 1336/1977, de 2 de junio. [D.88/04](#),F.J.3.

-Frente a dicha Ley, 23/96 se interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue resuelto por la STC 132/89, a resultas de la cual la Ley 23/1991, de 15 de octubre, modificó la anterior especificando que la decisión sobre la extinción de las Cámaras Agrarias podía corresponder a las CC.AA. y que a éstas correspondería entonces la decisión también sobre el destino de sus bienes, debiendo garantizarse la aplicación de los mismos “*a fines y servicios de interés general agrario del municipio o, cuando proceda, del ámbito territorial de la Cámara extinguida atendiendo a los intereses agrarios específicos que se relacionan con los colectivos de agricultores representados en la misma y debiendo ser consultadas, en su caso, las organizaciones profesionales agrarias más representativas en dicho ámbito territorial*” (D.A. 2.^a). [D.88/04](#),F.J.3

-En este marco, que tiene carácter básico, la CAR decretó la extinción de las Cámaras Agrarias Locales por Ley 4/1997, de 27 de mayo (D.A. 2.^a). [D.88/04](#),F.J.3.

-Como personas jurídicas, las Cámaras Agrarias locales tenían su propio patrimonio, procedente en buena medida de las cuotas que a las mismas habían de abonar todos los agricultores de cada Municipio, como consecuencia del régimen de afiliación obligatoria a ellas de dichos agricultores. La citada Ley estatal 23/1986, de 24 de diciembre, de Cámaras Agrarias, modificó profundamente el régimen de éstas y, en lo que aquí interesa, abrió la puerta a la extinción de las Cámaras Agrarias Locales. Ello hacía necesario proveer sobre el destino que había de darse a sus bienes. [D.88/04](#),F.J.4.

-Destino del patrimonio de las Cámaras locales extinguidas:

-Interpretación constitucional de la determinación legal “*interés general agrario del municipio*”

-La Ley estatal 23/1986, de 24 de diciembre, de Cámaras Agrarias, dedicó su D.A.2^a a proveer sobre el destino que había de darse a sus bienes, estableciendo que: “La Administración del Estado, en relación con los bienes, derechos y obligaciones de cualquier naturaleza correspondientes a Cámaras Agrarias que resulten extinguidas en aplicación de esta Ley, realizará las atribuciones patrimoniales y las adscripciones de medios, garantizando su aplicación a fines y servicios de interés general agrario”. [D.88/04](#),F.J.4.

-La STC 132/89, F.J.,19, se ocupó de si “la imprecisión de la D.A.2^a (de la Ley 23/86), que no especifica los destinatarios de los bienes en cuestión, ni cuál va a ser la actuación jurídica de la Administración o

quién será el titular final del patrimonio de las Cámaras que se extingan, vulnera el principio de seguridad jurídica y el de interdicción de arbitrariedad del art. 9.3 CE”. [D.88/04](#),F.J.4.

-La STC 132/89, precisó a este respecto que: “El problema así planteado se refiere a la técnica utilizada por el legislador para decidir el destino final o la titularidad de los bienes de las Corporaciones Públicas que se extinguen, por entender que se ha dejado a la Administración un excesivo margen de discreción y de disponibilidad. Es cierto, como dice el Abogado del Estado, que en una disposición legal de las características de la que ahora se examina no hubiera sido posible precisar el destino de todos los bienes de las Cámaras Agrarias eventualmente extinguidas, en forma, no ya individualizada, sino ni siquiera por categorías generales, ni tampoco determinar detalladamente los destinatarios de esos bienes. Resulta necesario por ello conceder un margen de apreciación a la Administración competente -sin entrar en este momento en precisar a quién corresponde esa competencia, si al Estado o a la Comunidad Autónoma- para precisar respecto a cada bien concreto el titular final de los mismos. Pero ello no significa que permita la arbitrariedad por ausencia de criterios para evaluar la pertinencia en Derecho de las atribuciones patrimoniales y adscripciones de medios que lleve a cabo”. [D.88/04](#),F.J.4.

-Siguiendo la doctrina sentada en la STC 132/89: La D.A.2ª determina que será la Administración la que efectuará la correspondiente adscripción y que ésta ha de verificarse para «fines y servicios de interés general agrario». Lo genérico de la norma contrasta evidentemente con otras regulaciones legales de supuestos en parte similares, como la cesión de bienes del Patrimonio Sindical Acumulado, que fue regulada por la Ley 4/1986, de 8 de enero, y en la que además se aseguraba la integración de dicho patrimonio en el Patrimonio del Estado. Una referencia tan genérica como la de «*fines y servicios de interés general agrario*», sólo podría ser constitucionalmente admisible si pudiera concretarse a través de otros elementos implícitos o deducibles del ordenamiento. [D.88/04](#),F.J.4.

-Para concretar ese aspecto, en primer lugar, hay que tener en cuenta, según la STC 132/89, que, pese a su carácter público, las Cámaras Agrarias, tenían, como Corporaciones, una clara base asociativa, lo que supone que la referencia a ese interés general agrario ha de concretarse, en cada caso, como el interés agrario específico que se relaciona con ese concreto colectivo de agricultores. [D.88/04](#),F.J.4.

-Por otro lado, ha de tenerse también en cuenta, como elemento de referencia para interpretar la norma legal, lo que el Código Civil, en su artículo 39, dispone para un caso diverso, pero con algunas similitudes, de aplicación de los bienes de las corporaciones extinguidas «*a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas*». [D.88/04](#),F.J.4

-Concluye la STC 132/89 afirmando que, “así interpretada, no puede considerarse inconstitucional la previsión legal, al existir criterios que puedan permitir, en su caso, un adecuado control, mediante los remedios jurídicos pertinentes, de las eventuales actuaciones arbitrarias de la Administración. Sólo esa interpretación permite llevar a la conclusión de que la norma impugnada no contradice el art. 9 de la CE”. [D.88/04](#),F.J.4.

-Carácter básico de la citada determinación legal.

-La misma STC 132/89 se ocupó de si la cit. D.A.2ª de la Ley 23/1986 tenía o no carácter básico, concluyendo que no en cuanto confiere a la Administración del Estado competencia para la atribución de los bienes y derechos de las Cámaras Agrarias extinguidas, dado que esa competencia, en el caso de las Cámaras Agrarias de ámbito territorial infrautonómico, puede corresponder a las CC.AA. (F.J.29), si bien declaró también que: “*tiene naturaleza básica la finalidad que se asigna con carácter general al patrimonio y medios de las Cámaras que se disuelven, estableciéndose que debe aplicarse a fines y servicios de interés general agrario, evitándose así disparidades dentro del territorio nacional que podrían suponer, incluso, discriminaciones en el sentido constitucional del término*”. [D.88/04](#),F.J.4.

-A la vista de esta doctrina y fallo del TC, el legislador estatal dio nueva redacción a la citada D.A.2ª de la Ley 23/1986 por medio de la Ley 23/1991, de 15 de octubre, quedando la misma con el siguiente tenor: “La Administración competente realizará las atribuciones patrimoniales y la adscripción de los medios de

las Cámaras Agrarias que resulten extinguidas, *garantizando la aplicación de estos medios a fines y servicios de interés general agrario del Municipio o, cuando proceda, del ámbito territorial de la Cámara extinguida, atendiendo los intereses agrarios específicos que se relacionen con los colectivos de agricultores representados en la misma* y debiendo ser consultadas, en su caso, las organizaciones profesionales agrarias más representativas en dicho ámbito territorial”. [D.88/04](#),F.J.4.

-Conclusiones doctrinales:

-A la vista de la STC 132/89, de la que es directa consecuencia, la interpretación de la D.A.2ª de la Ley estatal 23/86 modificada por Ley 23/91, no ofrece duda alguna y de él resultan las tres siguientes e inequívocas conclusiones: i) que se trata de una norma básica, que, como tal, limita y condiciona la competencia autonómica ex art. 9.10 EAR'99; ii) que las atribuciones patrimoniales de los bienes de las Cámaras Agrarias Locales extinguidas deben garantizar la aplicación de los mismos “*a fines y servicios de interés general agrario del Municipio*”, y nunca a otros de diferente ámbito territorial, porque al respectivo Municipio son exclusivamente referibles “*los intereses agrarios específicos*” de los agricultores que formaban parte obligatoriamente de cada una de dichas Cámaras Agrarias Locales, por proceder tal patrimonio de las cuotas de tales agricultores y estar afecto el mismo, de acuerdo con la normativa que regulaba dichas Cámaras, a fines de interés general de ámbito municipal; y iii) que la frase “*o, cuando proceda, del ámbito territorial de la Cámara extinguida*”, no admite otra interpretación, sino que se refiere a los casos en que la Administración competente pudiera decidir la extinción de otras Cámaras distintas de las Locales (en concreto, Cámaras Agrarias Comarcales y Provinciales), en cuyo supuesto, obviamente, de acuerdo con la doctrina del TC, sus bienes habrían de destinarse a fines de interés general agrario referibles a su específico ámbito territorial, y no “*del Municipio*”. [D.88/04](#),F.J.4.

-Aplicación de esta doctrina a la CAR:

-Por medio del Decreto 51/1997, de 10 de octubre, el Gobierno de La Rioja reguló la adjudicación de los bienes de las extinguidas Cámaras Agrarias Locales. Su art. 19 permitió que, una vez adjudicados los bienes, pudiera ser modificado su destino, previa autorización del Consejero competente, pero destinándolos, siempre, “*a fines y servicios de interés general agrario dentro del municipio*”. [D.88/04](#),F.J.3.

-Ahora pretende modificarse el art.19 del Dcto. 51/97, añadiendo, tras la expresión “*a fines y servicios de interés general agrario dentro del municipio*” la frase “*o, cuando proceda, del ámbito territorial superior al de la Cámara extinguida atendiendo a los intereses agrarios específicos que se relacionan con los colectivos de agricultores representados en la misma y debiendo ser consultado, en su caso, el Consejo Agrario y Agroalimentario*”. Aparentemente, como se ve, la norma pretendida se limita a reproducir lo establecido en la D.A. 2ª de la Ley estatal 23/91, pero de lo que se trata realmente, tal y como confiesa abiertamente el proyectado preámbulo de la misma, es de “*beneficiar a los adjudicatarios de los bienes de las extinguidas Cámaras Agrarias, ofreciendo la posibilidad de eliminar el límite impuesto que hasta el momento constreñía el interés general agrario a la extensión única del municipio*”, y ello —según dice antes el citado preámbulo— porque “*la limitada extensión geográfica de nuestra Comunidad Autónoma hace aconsejable ampliar el ámbito territorial del interés general agrario donde debe redundar el beneficio obtenido por el patrimonio de las extinguidas Cámaras Agrarias que fuera adjudicado en su día, conforme a las previsiones normativas aplicables*”. A juicio de este Consejo Consultivo, tal propósito es jurídicamente inviable, por ser contrario a la normativa básica estatal en vigor, por lo que la norma, de aprobarse, sería inconstitucional. [D.88/04](#),F.J.3.

-La limitación del destino y aplicación que puede darse a los bienes de las Cámaras Agrarias Locales extinguidas al “*interés general agrario del municipio*”, no es, como parece haberse pensado, una *limitación reglamentaria que puede eliminarse mediante otro reglamento*. Se trata, por el contrario, de una *limitación contenida en la normativa básica estatal* que vincula, por tanto, al legislador riojano (con mayor motivo si la norma es reglamentaria, como es obvio) y que encuentra su razón de ser, como en la citada S.132/89 explicó el TC, en la *base asociativa de las Cámaras Agrarias*: en definitiva, el patrimonio de las Cámaras Locales, formado a costa de los agricultores del Municipio en cuestión obligados durante

mucho tiempo a integrarse en ellas, no puede ser invertido y aplicado sino en beneficio de la actividad agraria y precisamente en el ámbito del municipio de que se trate. [D.88/04](#),F.J.3.

-En consecuencia, la innovación que pretende introducirse en el artículo 19.2 del Decreto 51/1997, con la confesada intención con que se introduce según su propio preámbulo, es contraria al llamado *bloqueo de la constitucionalidad*, y, por tanto, nula. Y, sin esa intencionalidad, resultaría inaplicable en La Rioja, porque aquí no hay otras Cámaras Agrarias extinguidas que las Locales. [D.88/04](#),F.J.4.

ADMINISTRACIÓN LOCAL

-Ver Régimen local.

AENOR

-Ver Normalización.

AGRICULTURA

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-Como es evidente, el título competencial en el que puede apoyarse el Gobierno de La Rioja para regular las Cámaras Agrarias no es el establecido en el art. 8.1.19 EAR'99, puesto que no se trata de regular la materia "*agricultura y ganadería*", sino el que resulta del art. 9.10 EAR'99. [D.88/04](#),F.J.4.

AGUAS

-Administración (objetiva) de la misma:

-Hemos de recordar que la administración del agua es competencia exclusiva de las Comunidades de Usuarios o Regantes (art. 81 del TR. de la vigente Ley de Aguas aprobado por R.D.Leg. 1/2001, de 20 de julio, y, en el mismo sentido los arts. 73 y ss. de su predecesora, la derogada Ley 29/1985, de 2 de agosto, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre). [D.86/03](#),F.J.4.

-Zona de policía:

-Si la zona donde se ubica un Camping está calificada como "zona de policía", ésta calificación no impide, desde luego, su uso y, por consiguiente, la concesión de autorizaciones administrativas, máxime cuando en la calificación de la zonificación territorial, está calificada como de inundación excepcional, esto es, "*de 500 años de período de retorno*". [D.14/05](#),F.J.4.

-Inundaciones y avenidas:

-Sistema de reparto competencial en esta materia

-Respeto a la actuación de las Administraciones Públicas ante estos fenómenos de la naturaleza, lluvias extraordinarias, con el consiguiente desbordamiento de los ríos, las pautas de comportamiento de las Administraciones competentes ante estos fenómenos han quedado fijadas en desarrollo de la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil, por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 31-1-1995, por el que se aprueba la “*Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones*”. [D.14/05](#),F.J.4.

-Resulta trascendente la *clasificación* que la Directriz hace de las zonas inundables siguiendo lo preceptuado en el art. 14 del RD 849/1986, y así distingue las siguientes: i) *Zona de inundación frecuente*: zonas inundables para avenidas de período de retorno de cincuenta años; ii) *Zona de inundación ocasional*: zonas inundables para avenidas de período de retorno entre cincuenta y cien años; y iii) *Zonas de inundación excepcional*: zonas inundables para avenidas de período de retorno entre cien y quinientos años. [D.14/05](#),F.J.4.

-En lo que al orden de responsabilidades asumidas por las Administraciones Públicas ante fenómenos de inundaciones, interesa destacar que la Directriz Básica establece un *sistema de vinculación “en cascada”* entre la delimitación de las zonas inundables, planificación de la protección civil y planificación y ordenación territorial, absolutamente respetuosa con el sistema de distribución de competencias de las distintas Administraciones Públicas: la estatal, a través de los Organismos de Cuenca, las Autonómicas como responsables de la protección civil, y las Locales, como ordenadoras del territorio. [D.14/05](#),F.J.4.

-Se trata de un sistema cuya *fundamentación* pretende discernir con medida la especialidad que justifican los *títulos competenciales* de cada Administración, a saber: a la *Hidráulica*, le corresponde identificar y delimitar las zonas inundables; a la de *Protección Civil*, le corresponde la zonificación territorial de los riesgos y vinculación final de la planificación territorial; y a la *Urbanística*, como técnica esencialmente instrumental. [D.14/05](#),F.J.4.

-Competencias del Estado:

-La competencia en estos casos del Organismo de Cuenca (Confederación Hidrográfica) se centra en exclusividad en el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11.2 de la vigente Ley de Aguas (TR aprobado por R D Leg. 1/2001, de 20 de julio), que previene que éstas han de dar traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables. [D.14/05](#),F.J.4.

-Competencias de las CC.AA:

-La determinación de la peligrosidad o el análisis de los riesgos derivados de las avenidas es ya una competencia propia y específica de la Administración de Protección Civil, en este caso, de la Administración autonómica. [D.14/05](#),F.J.4.

-Competencias locales:

-La Administración Local, según la Directriz Básica vigente, se limita a la ordenación de los usos y actividades de la zona inundable, y, por ello, tampoco puede existir un título de imputación a la Corporación Local por el hecho de la modificación de la calificación urbanística del suelo en que se autorizó por la Consejería competente en materia de turismo la instalación del Camping”. [D.14/05](#),F.J.4.

-Ver, en Responsabilidad administrativa, Fuerza mayor y Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

ANIMALES

-*Animales potencialmente peligrosos:*

-Ámbito de este concepto:

-No debe limitarse a los perros sino aplicarse a todos los animales en quienes concurra la circunstancia de ser potencialmente peligrosos. [D.38/03](#),F.J.3.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-Para regular esta materia no pueden basarse, aunque lo diga la DA 1ª de la Ley estatal 50/1999, de tenencia de estos animales, en la competencia en materia de *seguridad pública*, pues la misma es exclusiva del Estado *ex art. 149.1.29 CE*, salvo el estrecho margen que quedaría para la mera ejecución de la legislación estatal por las que ostentan una limitada competencia en la materia por tener estatutariamente reconocida la posibilidad de crear cuerpos de policía propios con funciones de “*protección de personas y bienes y mantenimiento del orden público*” [así, art. 13.2.a) del EACat; 17.1 EPV; y art. 51 LORAFNA]. [D.38/03](#),F.J.3. . [D.38/03](#),F.J.3;

-Sin embargo, la propia Ley 50/1999 viene a reconocer la posibilidad de ejercicio por las CC.AA. de ciertas competencias en la materia, como: i) el ejercicio de la potestad reglamentaria y de desarrollo normativo en materia de licencias municipales de tenencia de estos animales (art. 3) ; ii) registro autonómico de los mismos (art. 6) iii) certificado autonómico de capacitación de sus adiestradores (art. 7); y potestad sancionadora autonómica y local en la materia (art. 13). [D.38/03](#),F.J.3.

-Esta habilitación a las CC.AA. por parte de la Ley estatal 50/1999 es rigurosamente contraria a la CE pues dicha Ley (que no es de transferencia o delegación, ni siquiera orgánica) no se integra en el *bloque de la constitucionalidad* y no puede atribuir competencias a las CC.AA. ni siquiera de mera ejecución, salvo que se interprete que ha sido dictada, no sólo en ejercicio de la competencia estatal exclusiva en materia de *seguridad pública* (art. 149.1.29 CE), sino también, a la vez y complementariamente, en el de la competencia para establecer *legislación básica en materia de protección del medio ambiente* (art. 149.1.23 CE), pues sólo esta interpretación permite salvar la validez de los preceptos que apelan a las CC.AA. para que desarrollen y apliquen sus previsiones, dado que las CC.AA. tienen competencia estatutaria para dictar *normas adicionales de protección medio-ambiental*. [D.38/03](#), F.J.3.

-En efecto, salvo el caso de la CA de Madrid (cuyo [D.30/03](#) se limita a aplicar la Ley estatal 50/99), las demás CC.AA. que han regulado esta materia invocan normativa propia preexistente sobre protección de animales, especialmente los de compañía (así, en la C.Valenciana, la O. 8-2-99 y el D.145/00 desarrollan la Ley autonómica 4/94; en Cataluña, el D.170/02 desarrolla la Ley autonómica 10/99; y en Galicia, el [D.90/02](#) también invoca normativa autonómica previa) y, en todos los casos, dicha normativa autonómica preexistente fue dictada en su día al amparo de las competencias autonómicas en materia de medio ambiente. [D.38/03](#),F.J.3.

-La competencia estatutaria para adoptar *normas adicionales de protección medio-ambiental* faculta a las CC.AA, no sólo para llevar a cabo la limitada actividad normativa y ejecutiva a que la indicada Ley 50/1999 les invita, sino también para, respetando ésta -en cuanto de competencia exclusiva del Estado (“seguridad pública”) y en cuanto normativa básica (“medio ambiente”)-, adicionar o prever nuevas

exigencias o requisitos. Por lo primero, puede salvarse la constitucionalidad de las normas autonómicas que se han ceñido, en su desarrollo, al marco fijado por la Ley 50/1999 y el R.D. 287/2002 (Valencia, Galicia, Madrid); por lo segundo, la de las que, respetándolo, lo superan (Cataluña). [D.38/03](#),F.J.3.

-Competencias del Estado:

-El Estado puede regular esta materia en base a su competencia exclusiva en materia de *seguridad pública* ex art. 149.1.29 CE, en que se basa la Ley estatal 50/1999, reguladora de la misma. [D.38/03](#),F.J.3.

-Sin embargo, la Ley estatal 50/1999 y el R.D. 287/2002 que la desarrolla han de entenderse dictados, no sólo -como ellos invocan- en ejercicio de la competencia estatal exclusiva en materia de *seguridad pública* (art. 149.1.29 CE), sino también, a la vez y complementariamente, en ejercicio de su competencia para establecer *legislación básica en materia de protección del medio ambiente* (art. 149.1.23 CE). [D.38/03](#),F.J.3.

-Sólo esta interpretación permite afirmar la validez de los preceptos de la Ley 50/1999 que apelan a las CC.AA. para desarrollar y ejecutar sus prescripciones, porque entonces, en efecto, sí que tendrían las mismas la correspondiente y correlativa competencia de desarrollo legislativo y ejecución atribuida por sus respectivos EE.AA. [D.38/03](#),F.J.3.

-Tanto si se consideran como *normativa básica en materia de protección del medio ambiente*, cuanto si se consideran como dictados en ejercicio de la competencia estatal exclusiva sobre la *seguridad pública*, ni la Ley 50/1999 ni el R.D. 287/2002 podrían nunca ser considerados como de aplicación *supletoria* respecto a la normas que dicten las CC.AA, pues las normas que dicta el Estado en ejercicio de sus competencias son siempre, en relación con la concreta cuestión a que se refieran, de aplicación *directa* y no *supletoria*. [D.38/03](#),F.J.3.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Para regular esta materia no pueden basarse, aunque lo diga la DA 1ª de la Ley estatal 50/1999, de tenencia de estos animales, en la competencia en materia de *seguridad pública*, pues la misma es exclusiva del Estado ex art. 149.1.29 CE y el EAR'99 no atribuye a la CAR ninguna competencia -ni exclusiva, ni de desarrollo legislativo y ejecución, ni de mera ejecución- capaz de amparar ese *desarrollo* o *ejecución* de una Ley que se presenta a sí misma como atinente a la seguridad pública; de donde que, en definitiva -y a pesar de las pretensiones e intencionalidades de la Ley 50/1999-, deba mantenerse la conclusión de que si esto es en verdad "*seguridad pública*", no es constitucionalmente posible ninguna clase de regulación por parte de la CAR. [D.38/03](#),F.J.3;

-Sin embargo, como muestra el precedente de otras CC.AA, cabe amparar la regulación autonómica de esta materia en la competencia conferida por el art. 3 c) de la LO de transferencias 9/92 y luego por el art. 9.11 EAR'94 (ahora 9.1 EAR'99) para dictar "*normas adicionales de protección del medio ambiente*", a cuyo amparo se dictó la Ley autonómica 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales, su modificación por Ley 2/2000, de 31 de mayo, y su desarrollo por [D.43/00](#) y [D.64/02](#). [D.38/03](#),F.J.3.

-Ver Seguridad pública.

-Animales de compañía (perros, gatos y hurones):

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-La CAR tiene competencia para regular esta materia ex el art. 3 c) de la LO de transferencias 9/92 y luego por el art. 9.11 EAR'94 (ahora 9.1 EAR'99) para dictar "*normas adicionales de protección del medio ambiente*", a cuyo amparo se dictó la Ley autonómica 5/1995, de 22 de marzo, de protección

de los animales, su modificación por Ley 2/2000, de 31 de mayo, y su desarrollo por [D.43/00](#) y [D.64/02](#), como ya concluyó nuestro [D.31/00](#). [D.41/04](#), F.J.2; [D.94/04](#), F.J.3.

-De todo ello se infiere que -como ya concluyó nuestro [D.31/00](#), emitido en relación con el que luego fue Decreto 43/2000- la CAR tiene competencias en materia de protección del medio ambiente y, dentro de ella, de los animales, incluidos los de compañía y, en particular, los perros, gatos y hurones. [D.94/04](#), F.J.3.

-Normativa vigente:

-Ley autonómica 2/2000, de 31 de mayo, modificó la Ley 5/1995, de Protección de los animales, introduciendo en su art.10 un ap. 3 conforme al cual “*se creará un Registro de Identificación de Animales de Compañía (R.I.A.C.) dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, en el que deberán constar al menos los siguientes datos: el sistema de identificación utilizado, los datos básicos del propietario y del animal, que se determinen reglamentariamente, y los relativos al veterinario que practicó la operación de identificación del animal*”. En desarrollo de este precepto se dictó el Decreto 43/2000, luego sustituido por el Decreto 64/2002, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la identificación de los animales de compañía (perros y gatos) en la CAR, que fue declarado nulo por la Sala de lo CA del TSJR, y en desarrollo del mismo se dicta también la norma ahora proyectada y sometida a nuestro Dictamen. [D.94/04](#), F.J.3.

-*Responsabilidad por daños causados por animales:*

-Ver epígrafe especial con dicho título.

-*Vaquillas:*

-Ver Responsabilidad patrimonial.

-*De caza:*

-Ver Caza.

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

-*De Policía o intervención administrativa:*

-Existe diferencia entre dos formas de intervención administrativa, la autorización, como requisito previo y título habilitante para la prestación de los servicios y la mera *comunicación*, esto es, la puesta en conocimiento de la autoridad administrativa competente de las actuaciones correspondientes. [D.57/03](#), F.J.5.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Ver Expropiación forzosa

APUESTAS

-Ver Juego.

ÁRBOLES

-Ver, en Plantaciones, de árboles.

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

-*De fincas de la Administración:*

-Régimen jurídico:

-El tenor del contrato de arrendamiento de las fincas rústicas, bienes patrimoniales de titularidad municipal suscrito entre el Ayuntamiento y un particular es *lex contractus*, fuente de las obligaciones de cada una de las partes contratantes tal y como establece el art. 1.091 Cc, rigiéndose, en defecto de cláusula contractual expresa, por la legislación arrendaticia (LAR 83/1980, de 31 de diciembre) y subsidiariamente, por las normas de *ius commune* que sobre el arrendamiento de fincas rústicas contiene el Código Civil (arts.1.575 a 1.579). [D.86/03](#),F.J.2.

-En la relación arrendaticia sobre bienes patrimoniales municipales es preciso hacer un recordatorio a la teoría de los “actos separables”, y así el art. 83 del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el R.D.Leg. 781/1986, de 18 de abril, dispone: “*El arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación*”. De un modo semejante se expresa el art. 92 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RBCL) aprobado por R.D. 1372/1986, de 13 de junio. [D.86/03](#),F.J.2.

-Responsabilidad contractual:

-La responsabilidad derivada de una relación contractual propia del Derecho Privado, cual es la relación locativa de la que nacen las obligaciones contractuales, sinalagmáticas, entre la Administración propietaria-arrendadora de las fincas arrendadas, en su condición de titular de las parcelas, y el arrendatario que ahora exige la indemnización de los daños y perjuicios que dice haber sufrido, debe enjuiciarse con arreglo a las normas de la LRJ-PAC. [D.86/03](#),F.J.2.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial de la Administración, imputación objetiva, funcionamiento de los servicios públicos, Responsabilidad de la Administración por relaciones de Derecho Privado.

ARTESANÍA

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-Son exclusivas *ex art. 8.1.8 EAR'99*. [D.32/04](#),F.J.3.

-*Consejo Riojano de Artesanía:*

-Es un órgano de carácter consultivo y de participación externa en la materia concreta de la artesanía. [D.32/04](#),F.J.3.

-La cobertura legal para la regulación reglamentaria de este Consejo la encontramos en la Ley 2/1994, de 24 de mayo, que regula la Artesanía en la CAR, concretamente en su art. 7 y DF 1ª. [D.32/04](#),F.J.4.

-Los sectores sociales y económicos implicados en la materia gozan de la suficiente representatividad en este Consejo. [D.32/04](#),F.J.5.

ASOCIACIONES

-Competencias del Estado:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Competencias de las CC.AA.:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

AUTONOMÍA LOCAL

-Ver Régimen local

-Ver Transportes.

AUTORIZACIONES

-Ver, Juego.

BINOMIO BASES-DESARROLLO

-Grado de concretización de las bases:

-La doctrina del TC (cfr, entre otras, STC 149/91) mantiene una concepción de lo básico como normativa que ha de fijar el Estado, si bien de tal forma que no sea minuciosa, para que no merme las competencias normativas de las CC.AA. reconocidas constitucional y estatutariamente. [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

-Bases en sentido formal:

-El carácter estructural, consustancial a la noción de bases, en tanto que elemento esencial de articulación del Estado Autonómico, así como las propias exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica, reclaman la *declaración expresa por el legislador estatal* del carácter básico de su regulación. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-La finalidad de esta declaración expresa de lo básico es “*dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas*” de desarrollo (así lo declara el TC en SS. 1/82, F.J.1; 197/96,F.J.5; y 37/02, F.J.9, entre otras). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Esa observancia de las garantías de certidumbre jurídica es necesaria “*para asegurar que las CC.AA. puedan conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo*” (STC 27/02, F.J.9). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Función de delimitación competencial:

-Un reglamento autonómico de desarrollo respeta el marco competencial estatutariamente establecido cuando no hay normas estatales que, en el punto concreto que se regula, hayan establecido una normativa vinculante para las CC.AA. con carácter de básica. [D.71/04](#),F.J.3.

-Así pues, para determinar si un proyecto reglamentario se mueve o no en los márgenes de la competencia autonómica es preciso analizar la normativa básica estatal que determina en concreto los contornos de dicha competencia; y, si ese análisis conduce, en el criterio de este Consejo Consultivo, a la conclusión de que la norma proyectada infringe dicha normativa básica, determina su inconstitucionalidad. [D.88/04](#),F.J.4.

-Las disposiciones estatales de naturaleza básica delimitan el alcance de la competencia regional en el concreto particular a que se refieran. [D.77/03](#),F.J.3.

-Rango de la legislación básica: Bases reglamentarias “por adherencia”.

-Una norma reglamentaria puede quedar también integrada dentro de la concepción de normativa básica estatal cuando se encuentre con las leyes formales del Estado que la contengan en una relación que -como ha sugerido la doctrina-, podemos denominar “*de adherencia*”, como sucede, p.e., con el R.D. 827/03, de 27 de junio, por el que se aprobó el calendario de implantación progresiva de la LOCE en virtud de lo previsto en la D.A.1ª LOCE. . [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Ahora bien, cuando se tengan noticias sobre la próxima eventual derogación de la norma reglamentaria estatal básica por adherencia que sirve de cobertura a un proyecto de reglamento autonómico de desarrollo, hemos de interrogarnos *ad cautelam* sobre los posibles efectos jurídicos que dicha derogación puede provocar sobre el reglamento autonómico proyectado, teniendo en cuenta que, pese a la citada “*relación de adherencia*” existente entre la legislación estatal básica con rango de ley y el reglamento estatal básico por adherencia, la derogación de éste no puede afectar a aquélla, que seguirá constituyendo el núcleo normativo básico cuyo desarrollo es competencia de las CC.AA., como sucede con la anunciada derogación del RD 827/03, de 27 de junio, por el que se aprobó el calendario de implantación progresiva de la LOCE que no puede afectar a dicha LOCE. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Rango de la normativa de desarrollo:

-No existe una reserva formal de ley que imponga que la normativa básica del Estado ha de ser desarrollada por una norma con rango de ley, por lo que el reglamentario goza de suficiente rango normativo especialmente si versa sobre aspectos procedimentales, elección y composición de órganos de entidades con domicilio social en el territorio de la CAR. [D.35/03](#),F.J.4.

-Inferencia de bases materiales de la legislación preconstitucional:

-La legislación preconstitucional se dictó en una época en que España constituía un Estado unitario con legislador único, por lo que la labor de inferir normas materialmente básicas de la misma exige, por de pronto, tener en cuenta que el Estado central conserva en la CE vigente la competencia para dictar normativa básica en ciertas materias patrimoniales, pero también para regular la legislación civil, mientras que las CC.AA. de régimen civil común, como es La Rioja, sólo han asumido en sus EE.AA. la competencia para desarrollar normativamente aquéllas bases y no para la normación civil. [D.61/03](#),F.J.3.

-Omisión de normación de desarrollo o ejecución autonómica prevista por la normativa estatal:

-Cuando la normativa estatal básica llama a la autonómica para su desarrollo normativo o a las CC.AA. para la realización de actividades de ejecución, resulta incomprensible para este Consejo Consultivo que la Comunidad Autónoma renuncie a decir algo sobre los aspectos en los que aquélla llama al desarrollo normativo o a la intervención ejecutiva de las instancias autonómicas. [D.38/03](#),F.J.3.

-Efectos de la modificación de las bases por el Estado central:

-Aunque, a la fecha de emisión del dictamen, este Consejo Consultivo concluya la existencia de suficiente cobertura legal de un proyecto reglamentario, también hemos de recoger la doctrina del TC existente sobre posibles juicios de “inconstitucionalidad” ante la desaparición de la normativa básica en que se fundamentaba el desarrollo reglamentario autonómico; pues el bloque o parámetro de constitucionalidad pasa a ser el “*ius superveniens*”, representado por la legislación básica del Estado vigente en el momento de adoptarse la decisión del TC sobre la regularidad de los preceptos autonómicos (SS. TC 28/97, F.J.2; 170/89,F.J.3, todas ellas citadas por la reciente STC 1/03). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

- Ver Reglamentos.
- Ver Técnica legislativa.

BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

- Ver Competencias.

CALIFICACIONES

-Académicas:

- Ver Universidades.

CAJAS DE AHORRO

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-En nuestro [D.11/99](#) sobre asunción de las nuevas competencias recogidas en el EAR’99, el contenido de las mismas y su adscripción a los órganos administrativos, señalamos que la que ahora nos ocupa ha pasado, de ser una competencia compartida en EAR’82, a exclusiva de la CAR, *ex art.* 8.1.37 EAR’99, dentro del marco de las disposiciones que como normas básicas dicte el Estado. [D.35/03](#),F.J.3.

-Competencias del Estado:

-Con lógica, el precepto estatutario ya advierte que esta competencia se ha de encuadrar dentro del marco de las disposiciones que dicte el Estado en el ejercicio de sus facultades. Por ello, hemos de traer a colación el título competencial estatal *ex art.* 149.1.11º C.E. que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “*bases de la ordenación del crédito, banca y seguros*”. [D.35/03](#),F.J.3.

-En desarrollo del dicho precepto constitucional, se dictó por el legislador estatal la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de normas básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA) y la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, habiendo sido examinada la problemática competencial en cuanto a la primera de las leyes referidas por la STC 49/1988, de 22 de marzo. [D.35/03](#),F.J.3.

-También deben tenerse en cuenta las nuevas consideraciones que sobre la política económica y financiera ha introducido la Ley 44/02, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, en virtud de la cual se transponen al ordenamiento jurídico español varias Directivas comunitarias fundadas ante todo en los principios de flexibilidad de la intervención pública, liberalización y competitividad para la integración de los instrumentos financieros en las exigencias impuestas por la Unión Económica y Monetaria. Así, uno de los objetivos expresados en la Exposición de Motivos de la reforma, esto es, de la Ley 44/02, es, según su dicción literal: *“asegurar que el ordenamiento jurídico no imponga trabas innecesarias que coloquen a las entidades financieras en desventaja frente a sus homólogos comunitarios. Con este fin, se adoptan medidas y se crean instrumentos encaminados a aumentar la eficiencia y a mejorar la competitividad de la industria financiera española”*. [D.35/03](#),F.J.3.

-El concepto de “básico” en esta materia ha sido interpretado por diversas SS TC (como las 49/1988, 239/1992, 60/1993, 61/1993 y 62/1993) sobre diversas leyes autonómicas reguladoras de órganos rectores de las Cajas de Ahorros. La doctrina constitucional considera normas básicas las previsiones de la L.O.R.CA relativas a la composición de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros y, en concreto, de la Asamblea General *ex art. 2.3 L.O.R.CA*, actualmente afectado por la reforma de la Ley 44/02; pero sólo en la medida en que tienden, como normas básicas, a garantizar su carácter representativo, disponiendo la participación en las Cajas de determinados sectores sociales afectados por su actividad, pero dejando a salvo el título competencial de las CC.AA, puesto que, *“desde el punto de vista competencial, corresponde al Estado regular los aspectos básicos de la participación, y a las CC.AA. establecer una legislación complementaria adaptada a sus peculiaridades”* (ST.C. 60/1993, F.J. 4). [D.35/03](#),F.J.3.

- Por lo que respecta a la representación de los intereses colectivos en los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, hay que respetar el eje central que constituye norma básica del Estado, en expresión de la STC 60/1993, teniendo además en consideración los límites porcentuales que ahora el legislador estatal ha querido precisar en la reforma que sobre el art. 2 ha introducido la Ley 44/02. [D.35/03](#),F.J.3.

-Asunción de la doctrina de la STC. 60/93 F.J.2: *“Debe precisarse... el alcance que ha de darse al carácter básico del art. 2.3 L.O.R.CA. (ex SSTC 48 y 49/1988 y 239/1992, con arreglo a las cuales) ... han de considerarse normas básicas las previsiones de la L.O.R.CA. relativas a la composición de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros y, en concreto, de la Asamblea General (art. 2.3), pero sólo en la medida en que tienden a garantizar su carácter representativo, disponiendo la participación en las Cajas de determinados sectores sociales afectados por su actividad. Desde el punto de vista competencial, corresponde al Estado regular los aspectos básicos de la participación, y a las CC.AA. establecer una legislación complementaria adaptada a sus peculiaridades. El precepto estatal es, pues, básico, en cuanto determina los grupos, categorías o sectores que han de estar necesariamente representados en el Asamblea General de las Cajas, pero sin que la enumeración contenida en la L.O.R.CA. pueda considerarse, a efectos de la competencia del Legislador autonómico, como exhaustiva ni tampoco de carácter rígido o taxativo los porcentajes de participación establecidos en el art. 2 L.O.R.CA. Por consiguiente, la legislación autonómica en materias de Cajas de Ahorros puede disponer la participación en dicha Asamblea General de otros grupos, siempre que representen intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de las Cajas de Ahorros”*. [D.35/03](#),F.J.5.

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

-Incapacitación:

-La incapacitación requiere sentencia judicial firme por las causas y con los requisitos establecidos en los arts. 199 a 201 Cc. [D.64/03](#),F.J.4.

CASINOS

-Ver Juego.

CAZA

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-Exclusividad:

-Es exclusiva *ex art.* 8.1.21 EAR'99 (cfr. [D.53/01](#), F.J.3). [D.11/04](#),F.J.3.

-Alcance:

- Inconstitucionalidad por incompetencia de determinados preceptos de la Ley autonómica de Caza:

-En ejercicio de esta competencia la CAR puede dictar una Ley y un Reglamento de caza, pero no puede invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, que le viene atribuida a aquél por el art. 149.1.8 CE y que, en cuanto tal, limita de manera decisiva el alcance de la competencia que para regular la caza confiere a la CAR el art. 8.1.21 EAR'99. [D.11/04](#),F.J.3.

-Determinados preceptos de la Ley 9/98, de Caza de la CAR, cuyo proyecto no se consultó a este Consejo, invaden la competencia estatal en materia de legislación civil por desplegar exclusivamente sus efectos en las relaciones entre particulares, no cabiendo otra reacción frente a ellos, si resultaren aplicables en un concreto proceso, que el planteamiento de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad. [D.11/04](#),F.J.3.

-Así sucede, claramente, con los siguientes preceptos de la Ley 9/98, de Caza de La Rioja: **i) art. 14.1**, a cuyo tenor: «*cuando la acción de cazar se ajuste a las prescripciones de la presente ley, el cazador adquirirá la propiedad de las piezas de caza que haya capturado, vivas o muertas*»; **ii) art.13**, que regula la responsabilidad por los daños producidos por las piezas de caza, atribuyéndosela a los propietarios de terrenos cercados y de zonas no cinegéticas voluntarias de donde las piezas procedan, «*salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*», la cual -tratándose de particulares- «*será exigible por el procedimiento determinado en la legislación civil*»; y lo mismo, por último, **iii) art.18**, en cuanto regula la responsabilidad civil -frente a otros *privatos*- del cazador, por daños causados en el ejercicio de la caza. [D.11/04](#),F.J.3.

-Así pues, este Consejo Consultivo no tiene ninguna duda acerca de la inconstitucionalidad por incompetencia de los citados preceptos de la Ley 9/1998, de Caza de La Rioja. [D.11/04](#),F.-J.4.

-En cambio, el supuesto previsto en el art. 13.2 de la Ley 9/98, conforme al cual «*corresponderá a la Comunidad Autónoma responder de los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas*», es, a nuestro juicio, un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, regido por el Derecho administrativo y exigible ante la jurisdicción contenciosa. [D.11/04](#),F.J.3.

-Por lo demás, no hace aquí este Consejo Consultivo sino reiterar, incidiendo ahora en el problema competencial, lo que ha sido su doctrina constante en materia de responsabilidad por daños

causados por las piezas de caza, que hemos dicho siempre (desde nuestro [D.19/98](#), cuya doctrina hemos ratificado luego en incontables ocasiones) que, salvo en el particular supuesto del párrafo segundo del artículo 13 de la Ley autonómica, es siempre responsabilidad civil y no responsabilidad patrimonial de la Administración, incluso cuando eventualmente sea una Administración Pública la propietaria o titular del coto o terreno cinegético de procedencia de las piezas. [D.11/04](#),F.J.3.

-Es convicción de este Consejo Consultivo —expuesta detalladamente en nuestro [D.17/04](#), relativo al Reglamento de la Ley de Caza de La Rioja— que los preceptos de la Ley 9/1998 que regulan estrictamente relaciones entre particulares y que, por tanto, pertenecen inequívoca y exclusivamente al ámbito del Derecho privado, son contrarios a la CE y al propio EAR, por cuanto la competencia exclusiva que éste atribuye a la CAR en materia de caza (art. 8.1.21 EAR'99) ha de entenderse sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, entre las que se encuentra la “legislación civil” (art. 149.1.8.ª CE); y de que, entre tales preceptos inconstitucionales, se encuentra el párrafo primero (no así el segundo, que puede conceptuarse como un caso de especialísima responsabilidad patrimonial de la Administración) del art. 13 de la Ley 9/1998, que regula una responsabilidad civil por daños causados por las piezas de caza de estricto Derecho privado. [D.111/05](#),F.J.3.

-Es verdad que, como decíamos en el citado D. 17/04, “*la convicción de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal no impide que la misma deba tenerse por válida y eficaz en tanto en cuanto dicha inconstitucionalidad no sea declarada por el TC, único que puede hacerlo*”; pero esto no resulta bastante para desplazar, en tanto tal inconstitucionalidad no se declare, la aplicación de la Ley estatal 17/05, puesto que, siendo el precepto de ésta que interesa una norma inequívocamente perteneciente a la “legislación civil”, no hay términos hábiles para negar la competencia del Estado para dictarla, por lo que, en el mejor de los casos —esto es, admitiendo la validez tanto de la norma autonómica como de la estatal, por ser ambos legisladores competentes—, estaríamos ante uno de los supuestos excepcionalísimos en que resultaría de aplicación el principio constitucional de prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico (art. 149.3 CE). [D.111/05](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Inconstitucionalidad por irradiación de incompetencia de determinados preceptos del proyecto de reglamento autonómico de la Ley autonómica de Caza:

Nota: En esta materia, el Consejo Consultivo aplica su doctrina de los *límites de la irradiación de la presunción de constitucionalidad de la ley de cobertura al reglamento que la desarrolla mientras no sea declarada inconstitucional* (formulada, por todos en [D.11/04](#),F.J.4), haciendo declaraciones concretas sobre el articulado del proyecto que pueden consultarse en el F.J. 5 del cit. [D.11/04](#).

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Ver, en Reglamentos, Cobertura constitucional, Doctrina de los límites de la irradiación de la presunción de constitucionalidad de la ley de cobertura al reglamento que la desarrolla mientras no sea declarada inconstitucional.

-*Competencias de las Comunidades Autónomas:*

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Competencias del Estado.

-La competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, que le viene atribuida por el art. 149.1.8 CE, limita de manera decisiva el alcance de las competencias autonómicas que para regular la caza confieren los EE.AA. [D.11/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Ius venandi:

-En nuestro ordenamiento, la facultad de cazar corresponde a los particulares y, en relación con ella, la actividad de la Administración es exclusivamente de índole autorizatoria. [D.41/03](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.2.

-Zonas no cinegéticas:

-Según el art. 34.1 de la Ley de Caza, “*tendrán la consideración de zonas no cinegéticas, todos los terrenos no adscritos a alguna de las categorías establecidas en los arts. 20, 32 y 33 de esta Ley*”, teniendo en cuenta que: i) el art. 20 se refiere a las *reservas regionales de caza* y a los *cotos de caza* (que pueden ser, según el art. 24 de la Ley de Caza, de titularidad privada –*cotos privados*, *cotos comerciales* y *cotos deportivos*- o de titularidad pública –*cotos municipales* y *cotos sociales*-); ii) el art. 32 se refiere a los *vedados de caza*, por resolución motivada de la Consejería competente, quien ejercerá la tutela sobre los mismos); y iii) el art. 33 a los terrenos *cercados*. [D.13/04](#),F.J.2.

-Según el art. 34.2 de la Ley de Caza, “*se considerarán zonas no cinegéticas voluntarias aquellas que, teniendo superficie suficiente para constituirse en ellas un coto de caza, no haya sido declarado como tal por voluntad expresa de los titulares de los derechos cinegéticos, o aquellas que, sin alcanzar dicha superficie y no siendo enclavados, no se haya integrado en un coto de caza por voluntad de su propietario*”; teniendo en cuenta que las superficies necesarias para la constitución de los acotados están reguladas en los arts. 26.4 (para los cotos privados); art. 28. (para los cotos deportivos); art. 29.4 (para los cotos municipales) mientras que no tienen regulada superficie mínima los cotos comerciales y los sociales. [D.13/04](#),F.J.2.

-Los *terrenos de un antiguo Coto privado no adaptado a la nueva Ley de Caza* según exige su D.A. 1ª, aunque se encontrase en régimen de constitución uno nuevo pero sin haberse iniciado formalmente el procedimiento al no reunir la superficie mínima legal de 500 Has, *dado que no todos los propietarios han manifestado su consentimiento* para la constitución de un nuevo acotado, deben calificarse como “*zona no cinegética voluntaria*”, con la consecuencia de que, en principio y por aplicación del art. 13.1 de la Ley de Caza, debieran responder (de los daños causados por los animales) todos los propietarios (de dichos terrenos) pues se trata de un supuesto de *multipl propiedad*. [D.13/04](#),F.J.2.

-Recogiendo la doctrina sentada en nuestro [D.39/03](#), no cabe considerar, como pretende el escrito de reclamación, que los daños se produjeron en una “*zona no cinegética para la caza mayor*”, puesto que semejante categoría no existe en la Ley de caza de La Rioja: las *zonas no cinegéticas* a que alude ésta, y en la que de los daños que causen las piezas de caza responde *ex lege* la Administración autonómica, *son aquéllas en las que no se puede cazar ninguna clase de piezas, ni de caza mayor ni de caza menor*, y que vienen constituidas por los *terrenos que no son cinegéticos (ni reservas ni cotos de caza), ni tampoco vedados de caza ni terrenos cercados*. [D.80/04](#),F.J.2.

-Cotos de caza:

-Constitución:

-Sentido de la normativa reguladora:

-Esta normativa trata de resolver los posibles conflictos de intereses que surgen de la convivencia y, concretamente en la constitución de cotos municipales, los del Ayuntamiento, como entidad representativa de los vecinos, interesado en rentabilizar económicamente la riqueza cinegética de la totalidad del término municipal, y los de los cazadores para quien esa constitución impide o dificulta su derecho a ejercer la caza en dicho término municipal. [D.65/03](#),F.J.4.

-Por lo demás, el posible conflicto de intereses, podría resolverse si el Ayuntamiento, en los pliegos de cláusulas administrativas que haya aprobado para su adjudicación a terceros, incluyese medidas específicas que favorezcan o tengan en cuenta, a los efectos oportunos, a los cazadores de la localidad. [D.65/04](#),F.J.4.

-Por transformación de coto privado en municipal.

-Régimen especial de la Ley de Caza de La Rioja:

-La D.T. 2ª de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, estableció la posibilidad, durante los dos primeros años posteriores a su entrada en vigor, de transformar los entonces Cotos privados de caza en Cotos municipales, si se mantenía como titular la misma entidad, sin necesidad de aportar la documentación acreditativa de la cesión de los derechos cinegéticos del porcentaje de superficie establecido en el art. 29, salvo que en el preceptivo trámite de información pública se presenten alegaciones en contra que afecten a más de un 10 % de la superficie a acotar. [D.65/04](#),F.J.4.

-No obstante, los titulares que se acojan a esta posibilidad deberían aportar esa documentación acreditativa dentro de los tres primeros años posteriores a la entrada en vigor de la Ley, y, entre tanto, la constitución del coto tendrá carácter *provisional*. [D.65/04](#),F.J.4.

-Además, la superficie cuya cesión de derechos debía acreditarse era la establecida en el art. 29.3 de la Ley, precepto que establece una singular regulación [Dice así: “3. Para su constitución, la entidad local deberá ser propietaria de los terrenos o acreditar suficientemente la cesión de los derechos cinegéticos de, al menos, el 75 % de la superficie de los terrenos que se pretende acotar. El 25 % restante se integrará forzosamente en el coto siempre que se trate de terrenos enclavados de superficie inferior a la necesaria para constituir un coto de caza. Para ello, la entidad local deberá adjuntar a la solicitud los documentos de cesión de los derechos cinegéticos fechados y firmados por sus titulares, con identificación de las fincas, especificación de sus superficies, condiciones y plazo de cesión. En caso de imposibilidad de acreditar de tal modo la cesión de la totalidad del mencionado porcentaje de superficie, será imprescindible, en todo caso, que exista documentación acreditativa de, al menos, el 55 % de la superficie a acotar, y del resto de superficie, se presumirá la cesión en tanto los propietarios o titulares de derechos cinegéticos no manifiesten expresamente y por escrito su negativa a la integración en el preceptivo trámite de información pública”]. Singular regulación -decimos- pues se establece una doble exigencia de superficie, si bien la realmente operativa es la de menor cuantía (55 %), presumiendo la cesión del resto de la superficie, salvo oposición expresa y por escrito de sus titulares. [D.65/04](#),F.J.4.

-Interpretación flexible de dicho régimen por el Consejo Consultivo:

-Entiende este Consejo Consultivo que no puede hacerse un examen fundado de esta cuestión sin atender a la concreta realidad del proceso de constitución del Coto cuando su anterior configuración era la de Coto privado, cuyo titular era también el Ayuntamiento que hubo de adaptarse a la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja. [D.65/04](#),F.J.4.

-Así pues, la primera circunstancia que debe tenerse en cuenta es que estamos ante el procedimiento de constitución de un Coto *municipal* de caza, lo que explica el generoso tratamiento legal de los mismos (basta para constituirlo acreditar la cesión del 55 % de la superficie, con presunción de cesión del otro 45 %, salvo oposición expresa y por escrito), bien distinto del que reciben, por ejemplo, los Cotos privados. Y ello tiene su lógica institucional, pues el titular beneficiario del aprovechamiento cinegético posterior, bien directamente o adjudicándolo a terceros, es el Ayuntamiento, entidad representativa de los intereses de todos los vecinos. [D.65/04](#),F.J.4.

-Una segunda circunstancia que no puede olvidarse es que los documentos de cesión de derechos (aunque hayan sido firmados en algunos casos no por los propietarios sino por quienes se presentan como sus herederos o “por orden” de los mismos) *lo son a favor del Ayuntamiento* y puede considerarse que bien han podido ser realizados ante la Secretario del Ayuntamiento (comparecencia “*apud acta*”), en cuyo caso ha existido una comprobación, cuando quien cede no es el propietario, del vínculo existente entre el titular catastral y quien hace la cesión, que asegura una acreditación suficiente de la titularidad de la cesión. [D.65/04](#),F.J.4.

-Una tercera circunstancia a considerar es que, aunque, *aunque que no se identifiquen las fincas cedidas como exige el art. 29.3 Ley de Caza*, cuando la superficie que se pretende acotar es la de todo el término municipal, ese dato ha de relativizarse, pues es evidente que quien cede sus derechos lo hace respecto de la totalidad de sus fincas y esa falta de identificación en tal caso no puede constituir una causa de nulidad absoluta, sino, todo lo más, una *irregularidad no invalidante*. [D.65/04](#),F.J.4.

-También ha de considerarse la *inexistencia de un Catastro rústico actualizado tras la concentración parcelaria* pues carece de sentido intentar demostrar la “falsedad” de las cesiones utilizando los datos actualizados del Registro de la Propiedad, del Catastro, escrituras notariales de compraventa o Actas de defunción, cuando es evidente que los datos utilizados en el año de inicio del procedimiento de constitución del coto pueden haber cambiado en la fecha de la solicitud de su anulación, máxime si ha mediado una concentración parcelaria y ésta se ha plasmado en el correspondiente Catastro de rústica y en el Registro de la Propiedad, pues la inscripción de la concentración parcelaria es obligatoria, dado el continuo e incesante cambio que afecta a las titularidades dominicales. [D.65/04](#),F.J.4.

-Finalmente, otra circunstancia a tener en cuenta es la necesidad de acreditar la cesión de derechos cinegéticos *antes de finalizar el plazo legal de constitución definitiva del Coto*, pues el proceso de cesión de derechos cinegéticos a favor del Ayuntamiento puede considerarse admisible y no merecedor de su descalificación como absolutamente nulo, por más que se puedan identificar algunas irregularidades, que sólo cabe referir a algunos de los documentos, pero no a la totalidad de los mismos, y *que no son determinantes de la no acreditación de la cesión del 55 % de la superficie* acotada. [D.65/04](#),F.J.4.

-Acreditación de la previa cesión de los correspondientes derechos cinegéticos:

-Las irregularidades de algunos documentos de cesión de derechos cinegéticos, no puede generalizarse a la totalidad de los documentos de cesión de derechos cinegéticos. [D.65/04](#),F.J.4.

-*Responsabilidad por daños:*

-Ver Responsabilidad (civil y administrativa) por daños producidos por animales de especies protegidas o cinegéticas.

CERTIFICACIONES

-En general:

-Ver, en Acto administrativo, Actos de certificación.

-Académicas:

-Ver Universidades

-Ver Títulos Académicos y profesionales

COMERCIO INTERIOR

-Competencias de las CC.AA:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Competencias del Estado:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

COMPENSACIÓN

-Ver, en Gasto público, pago por compensación.

-Ver, en Responsabilidad, Indemnización, Pago por compensación.

COMPETENCIAS

-Administrativas:

-Conflictos de competencias entre Consejerías:

-Cuando las normas organizativas no establecen ningún criterio en cuanto a la tramitación de los procedimientos afectados por la delimitación de funciones entre las distintas Consejerías, en ausencia de previsión expresa, pudiera acudir a la aplicación analógica del criterio establecido para el traspaso de servicios entre Estado y Comunidades autónomas en el art. 20 de la Ley 12/1983m de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (los expedientes en tramitación sin resolución definitiva se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión). [D.74/03](#),F.J.4.

-Autonómicas:

-Presupuesto de validez de las normas autonómicas:

-La competencia es el primero y esencial requisito para la posibilidad de incorporar normas al ordenamiento riojano. [D.18/04](#),F.J.3.

-La competencia de la CAR constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria. [D.112/05](#),F.J.3; [D.07/04](#),F.J.3; [D.09/04](#),F.J.3; [D.32/04](#),F.J.3; [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3; [D.61/04](#),F.J.3.

-Atribución por el bloque de la constitucionalidad:

-Las leyes estatales, salvo cuando tienen constitucionalmente reconocida esa función -integrándose en el llamado *bloque de la constitucionalidad*-, no tienen como misión atribuir competencias a las CC.AA, ni siquiera de mera ejecución. [D.38/03](#),F.J.3.

- Las competencias autonómicas de mera ejecución, como todas las demás, y fuera de los supuestos excepcionales de las Leyes orgánicas de transferencia o delegación de competencias estatales, deben ser atribuidas a las CC.AA. por sus EE.AA. [D.38/03](#),F.J.3.

-No atribución por los RR.DD. de trasposos:

-Los RR.DD. “de transferencia”, de acuerdo con reiterada doctrina del TC, y tal y como hemos recordado en DD núms [D.05/98](#), [D.10/00](#) y [D.24/01](#), entre otros, no son atributivos de competencias, que sólo derivan del bloque de la constitucionalidad por el que se tienen y asumen y, de forma especial, por los EE.AA. [D.09/04](#),F.J.5; [D.14/04](#),F.J.3; [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

-Por esta razón, los RR.DD. de trasposos no deben citarse como títulos competenciales en las Exposiciones de Motivos de las normas reglamentarias. [D.09/04](#),F.J.5.

-No atribución por leyes estatales:

-No basta con identificar en la Memoria inicial así como en el Preámbulo del reglamento a una Ley estatal como la norma de cobertura del nuevo Decreto, pues, si, por lo general y con la excepción de los llamados reglamentos independientes, todo reglamento debe tener la adecuada cobertura en una ley previa, ésta exige, como dato previo, identificar el título competencial estatutario que legitima al Gobierno para desarrollar una ley estatal, pues, por lo general, las leyes estatales no son atributivas de competencias a las CC.AA. y ésta las tienen si así están recogidas en sus Estatutos de Autonomía. [D.28/04](#),F.J.2.

-Integración de la normativa estatal (sin carácter delimitador de las competencias autonómicas) y la autonómica para la regulación de una materia de competencia concurrente entre el Estado y las CC.AA.:

-Ver, en Vivienda, Libro del edificio, Competencias de la CAR, de las CC.AA. y del Estado.

-No determinación de su alcance en función del contenido tradicional de leyes estatales sobre la misma materia que ahora es competencia exclusiva de las CC.AA.:

-Las CC.AA. (en algunas materias, como la caza) han partido de un claro sofisma: el de la *equiparación entre el alcance de las competencias autonómicas y el contenido de las preexistentes leyes estatales reguladoras de las materias a que aquéllas se refieren*, cuyos contenidos se suelen reproducir, más o menos modificados o adaptados, sin detenerse en modo alguno ante lo que en ellas pertenece (a la competencia del Estado, como es el caso del Derecho privado). [D.11/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Inexistencia de un pretendido principio de especialidad competencial por el que las competencias autonómicas sobre materias específicas primen sobre las estatales relativas a materias genéricas:

-No hay asomo en las SS. del TC de ese supuesto «principio de especialidad competencial» con menoscabo del alcance de la competencia estatal, ni siquiera en la STC 48/88 invocada en tal sentido: es cierto que, en ella, se afirma que «*el título (competencial) específico ha de prevalecer sobre el genérico*» (F.J.2º); pero tal afirmación la refiere el TC a dos distintos títulos competenciales autonómicos (en el caso, Fundaciones y Cajas de Ahorro), para negar que pueda la Comunidad Autónoma ampararse en el más amplio para ir más allá de lo que le permitiría regular el previsto con mayor grado de especificidad. [D.11/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Título estatutario *principal* caso de concurrencia con otros *complementarios*:

-Cuando concurren varios títulos estatutarios para regular una materia (como urbanismo, vivienda, ordenación del territorio o defensa de los consumidores y usuarios), hay que precisar cuál es el título principal, con independencia de otros complementarios que pudieran identificarse. [D.28/04](#),F.J.3.

-Para realizar esta operación de reconducción de la materia de una norma a un determinado título competencial es preciso realizar una lectura de la norma proyectada y tener en cuenta si otras CC.AA. han dictado otras semejantes al amparo del mismo título competencial. [D.28/04](#),F.J.3.

-Límites:

-Unidad de mercado:

-Es indudable que la unidad de mercado constituye un límite al ejercicio de las competencias autonómicas, pero también lo es que es el Estado quien debe establecer las reglas esenciales para que no se produzcan disfunciones en dicho mercado en razón del hecho autonómico, lo cual debe efectuarse por el poder estatal a través del ejercicio de sus competencias exclusivas. [D.44/04](#),F.J.4.

-Ver Binomio bases-desarrollo

-Ver, en Gasto público, Subvenciones.

-Ver, en Leyes Orgánicas, Reserva de procedimiento.

-Ver, en Parlamento, Reglamento parlamentario.

-Ver Principio de competencia.

-Ver Competencias de la CAR.

-Ver Técnica Legislativa.

COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

-Ver, en Aguas, Inundaciones y avenidas.

-Ver Transportes.

COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

- Ver, en Administración corporativa, Cámaras Agrarias.
- Ver Animales.
- Ver Agricultura
- Ver Artesanía.
- Ver Cajas de Ahorro.
- Ver Caza.
- Ver Consumo.
- Ver Cooperación al desarrollo.
- Ver Cooperativas.
- Ver Deporte.
- Ver Educación.
- Ver Espacios naturales protegidos y parques naturales
- Ver, en Función pública, Régimen disciplinario.
- Ver Instituciones de autogobierno.
- Ver Juego.
- Ver Medio Ambiente.
- Ver Montes.
- Ver, en Potestades administrativas, de auto-organización.
- Ver Precios públicos.
- Ver Régimen local.
- Ver Sanidad
- Ver Servicios Sociales.
- Ver Signos de identidad.
- Ver Tasas.
- Ver Trabajo.
- Ver Transportes.
- Ver Tributos.
- Ver Turismo.
- Ver Universidades.

COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

-De ejecución:

-Permiten que las CC.AA. dicten normas, sean de rango legal o reglamentario, de organización de sus propios servicios. [D.89/03](#),F.J.3.

-Los *Reglamentos* (de organización) *que ejecuten legislación estatal en materias en que las CC.AA. sólo tienen competencias de ejecución*, deben respetar la normativa estatal en la materia. [D.89/03](#),F.J.3.

-La legislación autonómica (de organización) dictada en materias en las que sólo existe competencia autonómica de ejecución de la normativa estatal, debe respetar las previsiones de ésta última que, por su condición de estatal aplicable en dichas materias, pudiera desplazar, en su caso, a las de la legislación autonómica (de organización) no ajustadas a ella. [D.89/03](#),F.J.3.

-Las normas que dicten las CC.AA. en ejecución de la legislación estatal en este tipo de competencias, deben respetar lo dispuesto en dicha normativa estatal, tanto en lo sustantivo como en aquellos aspectos organizativos en los que existen previsiones específicas, sin perjuicio de la potestad de auto-organización inherente al ejercicio de estas competencias ejecutivas. [D.89/03](#),F.J.4.

-Delimitación entre competencias estatales y autonómicas:

-En general:

-A nuestro juicio, no hay resquicio en nuestro ordenamiento para semejante principio (el de *especialidad competencial* por el que las competencias autonómicas en materias sectoriales primarían sobre las estatales generales) pues las competencias autonómicas, sea cual sea su formulación, sólo pueden operar en el espacio que no esté ocupado por las competencias exclusivas que reserva al Estado el art.149.1 CE, entre las que se encuentra la legislación civil (art.149.1.8ª CE.). Y esto es algo que el TC ha dejado claramente sentado en numerosas ocasiones. La propia STC 173/98, con cita de las SS. 20/88 y 178/94, recuerda con acierto tal doctrina. [D.11/04](#),F.J.3.

-La propia STC 173/1998 señala que la fuerza normativa de la CE: «*no se agota ni disminuye con la promulgación de los EE.AA., cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida racione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia*». [D.11/04](#),F.J.3.

-En especial, la delimitación entre la competencia estatal sobre el Derecho privado y las competencias autonómicas sectoriales sobre diversas materias:

-Ver Caza.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-*Competencias sectoriales:*

-Ver, en Aguas, Inundaciones y avenidas.

-Ver Asociaciones.

-Ver, en Animales, Animales potencialmente peligrosos.

-Ver Consumo.

-Ver Cooperación al desarrollo.

-Ver Derecho civil

-Ver Fedatarios públicos.

-Ver, en Función pública, Régimen disciplinario.

-Ver Fundaciones.

-Ver Ordenación del Territorio.

-Ver, en Potestades administrativas, Potestad tributaria.

-Ver Régimen local.

-Ver Relaciones internacionales.

-Ver Sanidad.

-Ver Seguridad pública.

-Ver Transportes.

-Ver Universidades.

-Ver Urbanismo.

-Ver Vivienda.

COMPETENCIAS DEL ESTADO

-Ver, en Aguas, Inundaciones y avenidas.

-Ver, en Animales, Animales potencialmente peligrosos.

- Ver Asociaciones
- Ver Cajas de Ahorro.
- Ver Caza.
- Ver Consumo.
- Ver Derecho Civil
- Ver Derecho Penal.
- Ver Derecho Privado.
- Ver Educación.
- Ver Fundaciones.
- Ver Juego.
- Ver Montes.
- Ver Régimen local.
- Ver Relaciones internacionales.
- Ver Sanidad.
- Ver Seguridad pública.
- Ver Títulos académicos y profesionales.
- Ver Trabajo.
- Ver Turismo.
- Ver Universidades.
- Ver Vivienda.

COMUNIDADES DE REGANTES

- Ver Agua.

CONSEJO CONSULTIVO

-Naturaleza institucional:

- De salvarse nuestra condición de *órgano consultivo externo*. [D.124/05](#),F.J.2; [D.21/04](#),F.J.2.

-Naturaleza precontenciosa de sus dictámenes:

- El dictamen del Consejo Consultivo prefigura consultivamente lo que señalaría eventualmente un órgano jurisdiccional si el asunto deviniera contencioso. [D.21/04](#),F.J.3.

-Facultad de consulta y requisitos de la misma:

- Entes y órganos facultados para consultar:

- Entes locales:

-El art. 10.2 de la Ley 3/2001 y el 9 de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional permite a las entidades que integren la Administración local de La Rioja recabar la asistencia de este Consejo, exclusivamente para la emisión de dictámenes que sean preceptivos y que se refieran a asuntos de su respectiva competencia y siempre a través de la Consejería competente en materia de Administración Local. [D.68/05](#),F.J.1; [D.109/05](#),F.J.1.

-Universidad de La Rioja:

-La consulta puede ser elevada por la Universidad de La Rioja, cumpliendo los requisitos y utilizando el cauce o vía pertinente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional. [D.21/04](#),F.J.1.

-La Universidad de La Rioja puede consultar al Consejo Consultivo con arreglo a los arts. 10.2 de nuestra Ley reguladora y 8 de nuestro Reglamento. [D.09/03](#),F.J.1; [D.67/03](#),F.J.1.

-La Universidad debe cumplir también las exigencias del art. 8 de nuestro Reglamento en cuanto a la necesidad de acuerdo previo del órgano superior de gobierno de la Universidad (su Consejo de Gobierno); de tramitar la solicitud a través del titular de la Consejería (competente en materia de Universidades); y consultar “*bajo firma de su Presidente o máximo representante institucional*” (que en este caso es el Rector y no el Secretario General). [D.09/03](#),F.J.2; [D.67/03](#),F.J.1.

- También debe adjuntarse el informe del órgano de gestión del expediente de la entidad consultante requerido por el art. 40.2.c) de nuestro Reglamento (que no tiene porqué ser necesariamente el Secretario General de la Universidad. [D.09/03](#),F.J.2.

-Forma de la consulta:

-El escrito de consulta debe ser claro, de ahí que expresiones como “*ampliación* a la petición de dictamen” o “...como *justificación* de la práctica del trámite de audiencia (requerida por un anterior dictamen)... remitimos nueva redacción del proyecto...”, resultan equívocas, pues no se dice claramente si se solicita nuevo dictamen o simplemente se remite la nueva documentación para constancia o justificación del cumplimiento del referido trámite. [D.73/04](#),F.J.2.

-Expediente adjunto: Requisitos

-De acuerdo con el art. 40.2-B) de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse al Consejo *completo, foliado y numerado y con un índice inicial* expresivo de los documentos que contiene y del número de folio en que se encuentra el inicio de cada uno. [D.47/04](#),F.J.3.

-Ha de sobreentenderse, además, que la ordenación ha de ser *cronológica*. [D.47/04](#),F.J.3.

-Como hemos reiterado en DD. anteriores, la exigencia no es caprichosa, sino que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo de manera clara e íntegra, de acuerdo con el criterio de ordenación cronológica que facilita su comprensión y estudio, los documentos que integran el expediente que se somete a dictamen. [D.47/04](#),F.J.3.

-Las deficiencias en el expediente hacen sumamente laboriosa la labor preparatoria de este Consejo con menoscabo evidente para la función consultiva estricta, razón por la que deberán corregirse en el futuro para evitar la inadmisión de las consultas insuficientemente preparadas. [D.47/04](#),F.J.3.

-Propuesta de resolución:

-Adjuntar a la consulta la propuesta de resolución resulta esencial pues : i) dota de certeza a la consulta formulada; ii) lo exige el art. 40.2.a) de nuestro Reglamento; y iii) el Consejo, tratándose de dictámenes preceptivos (y especialmente en los de revisión de oficio en que nuestro dictamen es, además, habilitante de la resolución que se adopte), nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar. [D.09/03](#),F.J.2.

-Por lo demás, y en todo caso, la redacción de una propuesta de resolución es trámite esencial de los procedimientos administrativos instruidos por órgano diferente del que es competente para resolver, extremo éste del que ofrece cumplida prueba el tenor literal de los arts. 79.1 y 84.1 LRJ-PAC, entre otros. [D.09/03](#),F.J.2.

-Dictámenes preceptivos:

-*El Consejo*, tratándose de dictámenes preceptivos, *nunca se pronuncia en abstracto*, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar, por lo que *es esencial* que a la consulta acompañe siempre *la propuesta de resolución*. [D.09/03](#),F.J.2.

-Dictámenes facultativos:

-Cuando nos encontramos ante un Proyecto de Decreto que no puede encuadrarse en los arts. 1 de la Ley 3/01 y 12 c) de nuestro Reglamento (Dto. 8/02) pues ni desarrolla ni ejecuta ley alguna, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado c) del artículo 12 de nuestra Ley reguladora y repetido en el artículo 13, c) de nuestro Reglamento, determinante de que, en tal caso, la emisión de nuestro dictamen tenga carácter facultativo. [D.44/04](#),F.J.1.

-Vinculación a la cosa juzgada:

-Ver, en Responsabilidad patrimonial, Procedimiento, Intervención del Consejo Consultivo, Ámbito del dictamen, Vinculación a la cosa juzgada.

-Ver, en proceso civil, Cosa juzgada.

-Tipología de sus dictámenes:

A) Dictámenes sobre Anteproyectos de Ley.

-Ver Proyectos de Ley.

B) Dictámenes sobre Proyectos de Reglamentos ejecutivos:

-Ver, en Procedimiento administrativo especial para la elaboración de disposiciones de carácter general, Intervención del Consejo Consultivo.

C) Dictámenes sobre revisión de oficio de actos administrativos:

-Ver, en Actos administrativos, Revisión de oficio, Procedimiento, Intervención del Consejo Consultivo.

-Disposiciones adoptadas tras el Dictamen:

-Es sorprendente que en el preámbulo de una disposición se afirme que era “conforme” con el criterio de este Consejo Consultivo cuando se dictó sin nuestro previo y preceptivo dictamen. [D.41/04](#),F.J.2.

CONSTITUCIÓN

-Inconstitucionalidad.

-En cuanto que resulta inconstitucional un precepto legal, lo mismo debe decirse del precepto reglamentario que lo desarrolla. [D.14/04](#),F.J.4.

-Como decíamos en el D. 17/04, “*la convicción de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal no impide que la misma deba tenerse por válida y eficaz en tanto en cuanto dicha inconstitucionalidad no sea declarada por el Tribunal Constitucional, único que puede hacerlo*”. [D.111/05](#),F.J.3.

-Inconstitucionalidad sobrevenida

-Aunque, a la fecha de emisión del dictamen, este Consejo Consultivo concluya la existencia de suficiente cobertura legal de un proyecto reglamentario, también hemos de recoger la doctrina del TC existente sobre posibles juicios de “inconstitucionalidad” ante la desaparición de la normativa básica en que se fundamentaba el desarrollo reglamentario autonómico; pues el bloque o parámetro de constitucionalidad pasa a ser el “*ius superveniens*”, representado por la legislación básica del Estado vigente en el momento de adoptarse la decisión del TC sobre la regularidad de los preceptos autonómicos (SS. TC 28/97, F.J.2; 170/89,F.J.3, todas ellas citadas por la reciente STC 1/03). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.3.

- Ver Competencias.
- Ver Competencias de las CC.AA.
- Ver Competencias del Estado.
- Ver Derechos fundamentales.

CONSUMO

-Competencias de la CAR.

-Son complementarias de la principal de vivienda para regular el “*libro del edificio*”. [D.28/04](#),F.J.3.

-Competencias de las CC.AA.:

-Inexistencia para regular las cláusulas abusivas de contratación:

-La STC 71/82 (Ley vasca del Estatuto del consumidor) afirma en su F.J. 2º que: “si los preceptos tuvieran que interpretarse en el sentido de que establecen una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación introduciendo en este área del Derecho innovaciones en lo

que es -y debe ser- una regulación general como comprendida en lo que dispone el art.149.1.8ª CE., la conclusión tendría que ser la de negar competencia al legislador vasco, pues el tratamiento de la materia, y las soluciones al respecto, debe ser una, y la misma, para cualquier parte del territorio del Estado”. [D.11/04](#),F.J.3.

-Añade la cit. STC 71/82 que: “el decidirse por la técnica de la cláusula definitoria general, entendiendo que son abusivas aquellas que entrañan en el contrato una posición de desequilibrio en el comportamiento contractual en perjuicio de los consumidores, o por la técnica de listado de cláusulas abusivas, o por la de complementar la cláusula general definitoria con una lista de cláusulas abusivas, y cuál es la sanción que comportan -que son temas capitales del Derecho de la contratación- requiere regulaciones uniformes, sin que pueda invocarse el título competencial del art.10.28 EV, pues prevalece aquí el preferencial del precepto constitucional que hemos dicho, a cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, a salvo la propia de la Comunidad Autónoma en el ámbito del Derecho civil, foral o especial. La regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal». [D.11/04](#),F.J.3.

-Id. para regular servicios post-venta:

-En sentido idéntico, a propósito del establecimiento, en el art.15 del Estatuto vasco del consumidor, de la obligatoriedad de un servicio postventa tratándose de enajenaciones de bienes duraderos, dice la STC 71/82, F.J.17º que: «el art.15, en la primera de sus proposiciones jurídicas, lo que está configurando, con la indeterminación que hemos dicho, es un derecho y correlativa obligación, que se inserta ex lege en el contenido contractual, con lo que está legislando en materia contractual contra lo que previene el art.149.1.8ª CE.». [D.11/04](#),F.J.3.

-Id. para regular el deber empresarial de información:

-Lo mismo ocurre, al decir de la STC 71/82, F.-J. 18º, con la norma que, en dicho Estatuto vasco del consumidor, establece un deber de información a cargo del empresario: *«El precepto en cuestión, entendido en el sentido de que habilita para exigir al empresario una específica obligación de proporcionar al consumidor una información veraz, excede del ámbito competencial del País Vasco si se le da un carácter de generalidad aplicándolo a toda la contratación. La introducción en el Derecho obligacional de una obligación con tal extensión tendrá que hacerse mediante normas civiles, de la competencia estatal (art.149.1.8ª CE.)»*. [D.11/04](#),F.J.3.

-Id. para regular la responsabilidad civil por productos defectuosos:

-La misma doctrina es aplicada por el la STC 71/82, F.J. 19º, en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos: *«La verdad es que, cualquiera que sean las opciones a las que pudiera entenderse está abierto el art.31, la inclusión de la norma en el sector de la legislación civil no es cuestionable (...). En todo caso, la norma es civil, de las atribuidas al legislador común, tal como previene el art.149.1.8ª CE. La uniformidad en esta materia, a salvo el Derecho civil foral o especial, por lo demás, es algo explícitamente reconocido por las representaciones procesales del País Vasco (...). De donde resulta que el precepto en cuestión, no por conculcación de los principios constitucionales que deben informar la legislación positiva, que no los conculca, pero sí por emanar del legislador autonómico, excediéndose de su competencia, tiene que ser declarado nulo (art.149.1.8ª CE.)»*. [D.11/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Competencias del Estado:

-El planteamiento de la STC 71/82, vino a reiterarse en la ulterior STC 15/89 (sobre la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios), en la cual se indica que, si bien el art. 149.1 CE: *«No ha mencionado expresamente la rúbrica defensa de los consumidores y usuarios, abriéndose así, en estrictos*

términos formales, la posibilidad de que algunos EE.AA. hayan asumido la competencia exclusiva sobre la misma (art.149.3 CE.), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que, sobre defensa del consumidor y del usuario, corresponden a determinadas CC.AA., las cuales, en este caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales”. [D.11/04](#),F.J.3.

-La STC 15/89, añade que: *“La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica (...); es decir, ante materias que la CE toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los EE.AA.”.* [D.11/04](#),F.J.3.

-La idea, por lo demás, es recogida de nuevo con toda claridad por la STC 62/91, sobre la Ley gallega 12/84, del Estatuto del Consumidor y Usuario, la cual vuelve a recordar, en su F.J.2º, que las competencias autonómicas quedan siempre limitadas por *“Las competencias reservadas (al Estado) sobre distintas materias (legislación civil y mercantil, protección de la salud, etc.) en diferentes números del art.149.1 CE, o por decirlo en términos de la STC 15/89, F.J.1º, ante materias que la CE toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los EE.AA.”.* [D.11/04](#),F.J.3.

-Actuando en consecuencia, esta STC 62/91 declara la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley autonómica que, al hilo de la protección del consumidor, inciden en la disciplina contractual. En este sentido, resulta particularmente expresiva la afirmación contenida en su F.J. 4.º de que, con respecto al Derecho de obligaciones, *“ningún título competencial ostenta la Comunidad Autónoma”*, correspondiendo la competencia exclusiva al Estado *“en tanto que la Comunidad Autónoma no disponga de competencia en virtud de su Derecho foral”.* [D.11/04](#),F.J.3.

-La doctrina de estas SS. es, pues, concluyente: la competencia autonómica específica en materia de protección de los consumidores ha de entenderse sin perjuicio de la estatal en materia de legislación civil, que no puede ser preterida por su carácter más genérico. A este respecto, las normas que, como las que regulan el contenido de los contratos o la responsabilidad civil, dan lugar a pretensiones de un particular frente a otro, son normas civiles, incluidas por tanto en la competencia del Estado sobre la «legislación civil»; y, respecto a ellas, en consecuencia, su dictado por las CC.AA. únicamente es posible, en su caso, si cabe en la competencia que éstas tengan atribuida para la «conservación, modificación y desarrollo» de un preexistente Derecho civil foral o especial. [D.11/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

COOPERACIÓN

-*Cooperación al desarrollo:*

-Ver *infra* dicha voz.

-*Cooperación interadministrativa:*

-En materia de transporte:

-Ver Transportes.

Cooperación al desarrollo:

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-En principio, no existe ningún obstáculo, ni constitucional ni estatutario, para que la APCAR regule el régimen interno de composición, funcionamiento y funciones de un órgano de carácter consultivo y de participación externa en esta materia concreta. [D.07/04](#),F.J.3.

-La cooperación para el desarrollo es materia subsumible sin más en la declaración contenida en el art. 7.2 EAR'99. [D.07/04](#),F.J.3.

-El TC ha sabido conjugar la participación de las CC.AA. en materia de relaciones exteriores con el título constitucional que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de relaciones internacionales *ex art. 149.1.3 CE* en la STC 165/94, afirmando que: *“A la vista de la competencia exclusiva estatal (...), la posibilidad de las CC.AA. de llevar a cabo actividades que tengan un proyección exterior debe entenderse limitadas a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un ius contrahendi, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales”*. [D.07/04](#),F.J.3.

-Esta materia ya fue analizada en nuestro D.01/96, con ocasión de la proposición de Ley reguladora de los criterios básicos para la distribución de partidas previstas en la Ley de Presupuestos de la CAR destinadas a la cooperación al desarrollo, con los límites propios del reconocimiento del Estado como único sujeto de Derecho Internacional; lo cual no obsta para que las CC.AA., no sólo ejerciten las estrictas competencias de orden puramente jurídico-administrativo, sino también una más amplia e imprecisa competencia de “naturaleza política” que, *“permite estimar incluida en el ámbito de las competencias de la Comunidad la concesión de subvenciones a entidades o instituciones dedicadas a la cooperación al desarrollo de terceros países (...), cuando exista en la solicitud una conexión precisa con el territorio de La Rioja, al que en todo caso se circunscriben las competencias de índole, tanto jurídico-administrativa como política de nuestra Comunidad”*. [D.07/04](#),F.J.3.

-Dentro de la política de cooperación descentralizada, las directrices políticas de cooperación para el desarrollo en el ámbito territorial de la CAR, fueron reguladas por la Ley 4/2002, de 1 de julio, en coordinación con la política estatal diseñada en la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación internacional. [D.07/04](#),F.J.3

-Enmarcada dentro del título estatutario de potestades auto-organizativas (artículo 8.1. Uno del Estatuto de Autonomía), la Ley 4/2002 trazó, en su Capítulo III, los órganos competentes en esta materia, distinguiendo los *rectores* (el Parlamento de La Rioja, el Gobierno Autonómico y la Consejería competente en materia de cooperación), de los *consultivos* (el Consejo Regional de Cooperación para el Desarrollo). [D.07/04](#),F.J.3.

-Consejo Regional de Cooperación al Desarrollo:

-Es un órgano de naturaleza consultiva y de participación externa en materia de cooperación al desarrollo. [D.07/04](#),FF.JJ.2 y 3.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-Esta materia ya fue analizada en nuestro D.01/96,... con los límites propios del reconocimiento del Estado como único sujeto de Derecho Internacional; lo cual no obsta para que las CC.AA., no sólo ejerciten las estrictas competencias de orden puramente jurídico-administrativo, sino también una más amplia e imprecisa competencia de “naturaleza política” que, *“permite estimar incluida en el ámbito de las competencias de la Comunidad la concesión de subvenciones a entidades o instituciones dedicadas a la cooperación al desarrollo de terceros países (...), cuando exista en la solicitud una*

conexión precisa con el territorio (autonómico respectivo) .. al que en todo caso se circunscriben las competencias de índole, tanto jurídico-administrativa como política de (la respectiva Comunidad)...”
[D.07/04](#),F.J.3.

COORDINACIÓN

-Ver, en Reglamentos, Habilitación legal, en favor de una Consejería única que luego se divide en dos.

-Ver Transportes.

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

-Ver, en Potestades administrativas, Discrecionales, Conceptos jurídicos indeterminados.

CONTAMINACIÓN

-*Acústica:*

-Ver, en Derechos fundamentales, intimidad.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

-*Doctrina de los actos separables:*

-Esta doctrina proviene del Consejo de Estado francés y , en virtud del impulso jurisprudencial, fue incorporada en la antigua LCE de 8-4-1965, y ahora en el vigente TR de la LCAP (RDLeg. 1/2000, de 16 de junio), y en su Reglamento (RD de 12-10-2001). [D.65/03](#),F.J.5.

-Según esta doctrina, cualquiera que sea el régimen de Derecho sustantivo que ha de regir el contenido, los efectos y la extinción de la relación contractual sinalagmática, lo cierto es que el procedimiento es siempre administrativo, expresión que nos remite a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18ª CE) en materia de procedimiento administrativo, esto es, a la LRJ-PAC. [D.65/03](#),F.J.5.

-Siguiendo la doctrina de los “actos separables”(que hace necesaria la distinción entre los problemas surgidos de la preparación y adjudicación del contrato, de los propios de los efectos y extinción), la legislación contractual ha matizado que, en éstos últimos, se ha de estar a lo dispuesto por las normas de Derecho Privado (cfr. el vigente art. 9 LCAP). [D.86/03](#),F.J.2.

-En la relación arrendaticia sobre bienes patrimoniales municipales es preciso hacer un recordatorio a la teoría de los “actos separables”, y así el art. 83 del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el R.D.Leg. 781/1986, de 18 de abril, dispone: “*El arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación*”. De un modo semejante se expresa el art. 92 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RBCL) aprobado por R.D. 1372/1986, de 13 de junio. [D.86/03](#),F.J.2.

-*Normativa aplicable:*

-El art. 94 LCAP dispone: “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares.*”. [D.113/05](#),F.J.2; [D.81/04](#),F.J.2.

-Del mismo modo, hemos de estar a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, “*lex contractus*”. [D.90/04](#),F.J.3.

-Cumplimiento:

-Dispone el art. 110 L.C.A.P. que:” *el contrato se entenderá cumplido por el contratista, cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto*”. Determina el ap. 2 del citado art., que en todo caso, “*su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del contrato*”. [D.59/04](#),F.J.2.

-Contrato de obras:

-Ejecución:

-Normativa aplicable:

-Para determinar el “sistema de fuentes” ordenador de la ejecución contractual hemos de partir de lo dispuesto en el art. 94 LCAP, a cuyo tenor: “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, generales y particulares*”. [D.57/02](#),F.J.3.

-Las cláusulas existentes en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas son vinculantes y constituyen la *lex contractus*. [D.57/02](#),F.J.3; [D.64/02](#),F.J.2.

-Obligaciones del contratista:

-El art.143.1 LCAP, expresa que: “*Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes*”. [D.58/05](#),F.J.2; [D.57/02](#),F.J.2.

-Prerrogativas de la Administración:

-En la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas, la Administración contratante, además del uso de las prerrogativas propias en materia de contratación administrativa, actualmente contempladas en los arts. 59 y 60 LCAP, se reserva singularmente, para este tipo de contratos, los *poderes de dirección, inspección y control* que la Ley le concede, por virtud de los cuales, el facultativo designado por el órgano de contratación puede dar *instrucciones y órdenes* al contratista para la ejecución del contrato, que serán de obligado cumplimiento, para éste. [D.58/05](#),F.J.2; [D.57/02](#),F.J.2.

-Como ha apreciado la jurisprudencia del TS desde SS interpretativas de la derogada LCE de 1965, - sirva, la de 2 de julio de 1979, Ar. 2866 -, la celebración del contrato no implica que la Administración renuncie a la tutela de los intereses generales que demanda la obra adjudicada, sino que sólo impone una colaboración privada en su cumplimiento, pero sin desentenderse la Administración de la marcha de la obra y cuidándose ante todo del fin último del contrato, de ahí

que la Ley, aparte de sus poderes, también reconozca a la Administración la *facultad de resolver* el contrato cuando el contratista incumpla sus obligaciones. [D.57/02](#),F.J.2.

-La Administración contratante está legitimada, a través del Director técnico de las obras, para cursar las *instrucciones y órdenes* oportunas, en orden a una mejor consecución del objeto contractual y, por ende, reservarse la *potestad de resolución* del contrato, ante el incumplimiento por el contratista de las mismas, ya que está redundando, en definitiva, en el incumplimiento del contrato. [D.57/02](#),F.J.2.

-Modificación:

-Principio general de inmutabilidad: *Ne varietur*:

-Frente a la regla general de inmutabilidad e invariabilidad del contenido contractual que rige en el Derecho Privado, en el Derecho Administrativo y, concretamente en la normativa contractual de las Administraciones Públicas, recogiendo lo que ya disponía la derogada LCE de 1965, se autoriza a una de las partes contratantes, a la Administración, para modificar el contenido contractual, siendo tal modificación obligatoria para el contratista, siempre que se produzca dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y garantías actualmente contenidos en la LCAP y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el R.D: 1098/2001, de 12 de octubre. [D.90/04](#),F.J.2.

-En caso de no existir las circunstancias que legitiman el empleo del *ius variandi* por la Administración, se impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el *principio ne varietur*. [D.64/02](#),F.J.2.

-Excepción de modificabilidad: *ius variandi*.

-Existencia:

-Entre las prerrogativas que ostenta la Administración en materia de contratación administrativa, el art.59 LCAP concede al órgano de contratación el poder de modificación de los contratos por razones de interés público, el denominado "*ius variandi*". [D.90/04](#),F.J.2.

-La prerrogativa administrativa que ostenta el Órgano de contratación queda definida con arreglo al criterio "*ius variandi*" versus "*ne varietur*". [D.90/04](#),F.J.3.

-Límites:

-La potestad de modificación unilateral de los contratos, es *reglada* para dar satisfacción a los principios de concurrencia, objetividad y publicidad que presiden la contratación administrativa. [D.64/02](#),F.J.2.

-Se trata de una *potestad excepcional*, es decir, de una auténtica *prerrogativa*, configuradora, por lo tanto, de una potestad reglada, lo que significa que sólo podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando se den los presupuestos establecidos por la Ley. [D.64/02](#),F.J.3.

-Esta prerrogativa ha de encauzarse, tal y como ha afirmado el TS, dentro del ejercicio de una *potestad reglada*, pues sólo podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando concurren los presupuestos establecidos por la Ley, y así tuvo por bien declararlo en SS., como la de 11-4-84 (Ar. 1920), cuyo tenor no puede ser más expresivo: "(...) *el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los arts 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés*

público, con la consiguiente compensación; pero ese “ius variandi”, en todo caso requiere una singular motivación de hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio “ne varietur”. [D.90/04](#),F.J.2.

-Como ha declarado la jurisprudencia, existen *límites del poder de variación*, puesto que la modificación del contrato no puede ser *arbitraria*, en cuanto que no se trata de una potestad legal atribuida con carácter absoluto, sino que se ve encauzada, no sólo por límites *formales*, como la necesidad de un *expediente contradictorio*, en el que se conceda *audiencia* al contratista, sino también otros de orden *sustantivo*, como lo es la motivación de los hechos en los que se detecta la nueva necesidad o la causa imprevista. [D.90/04](#),F.J.2.

-Todo ello ha de ser presidido por razones de *interés público* que, en definitiva, motivan la modificación; porque, en otro caso, aquélla no sería conforme a Derecho. De esta forma, la solución que haya de dar el órgano de contratación ha de ser *adecuada y proporcionada* a la necesidad, a la que pretende hacer frente, estando obligado, además, en su acuerdo a conceder una puntual *motivación* en los términos del art. 54 LPAC, tanto de la concurrencia del *presupuesto*, como la *proporcionalidad* de la solución adoptada. [D.90/04](#),F.J.2.

-Debe tenerse en cuenta que la reforma querida por el legislador, manifestada en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, fruto de la cual es el actual TR, ha pretendido poner fin al uso abusivo de los expedientes de contratación administrativa, para así eludir la concurrencia y objetividad que ha de presidir esta materia, pues no olvidemos que nos hallamos ante los denominados “*procedimientos de concurrencia competitiva*”. [D.90/04](#),F.J.2.

-Una de las finalidades que persiguió la antedicha Ley 53/1999, siguiendo con ello las pautas marcadas por la Jurisprudencia, fue, en primer lugar introducir una serie de disposiciones cuyo objetivo consistía en aumentar la *concurrencia, la transparencia y la objetividad* en los procedimientos de contratación administrativa, y, sobre todo, en el establecimiento de mayores y más eficaces *controles* para las *modificaciones* de los contratos, con limitaciones expresas, por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico, a las modificaciones de unidades del contrato con independencia de su repercusión presupuestaria. [D.90/04](#),F.J.2.

-Pues bien, la actual LCAP, recogiendo tales exigencias introducidas en la Ley 13/1995, por la Ley 53/1999, ha restringido el ámbito de acción administrativa, en relación con la utilización de los expedientes de modificaciones contractuales, pues la regla general es que se utilicen con la “*excepcionalidad*” debida y dentro de los límites tanto *formales* como *materiales* reseñados por la ley. [D.90/04](#),F.J.2.

Procedimiento:

-Normativa reguladora:

-Los cauces procedimentales para el ejercicio de la potestad de modificación unilateral de los contratos se encuentran regulados, con carácter general, para todo tipo de contratos administrativos, en los arts. 59 y 101 LCAP y, en particular, para el contrato de ejecución de obras públicas, en el art.146 LCAP, amén de lo dispuesto en el art.102 del Reglamento de la LCAP, en vigor desde el 26 de abril de 2002. [D.90/04](#),F.J.3.

-Del mismo modo, hemos de estar a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, “*lex contractus*” en cuanto haga mención a la modificación del contrato. [D.90/04](#),F.J.3.

- El art.146 LCAP contempla *dos procedimientos distintos*, atendiendo en esencia al importe económico que suponga el modificado, con los consiguientes efectos, la suspensión o no de las obras, por lo que el órgano de contratación no debe caer en la confusión entre lo

dispuesto en el párrafo 3º y 4º del art. 146 LCAP que, regulando supuestos completamente distintos, no pueden ser aplicados indistintamente. [D.64/02](#),F.J.2.

-El art. 146.3º LCAP se refiere al *supuesto general*, esto es, a la tramitación de un expediente de contratación que implique un aumento del 20 % del precio primitivo del contrato, lo cual conlleva la suspensión automática de las obras, como regla general, a salvo que por razones debidamente justificadas y motivadas de interés público, apreciadas por el órgano de contratación, resultase necesario la continuación de las obras; mientras que el párrafo 4º del art. 146 LCAP, que posibilita la continuación provisional de las obras, resulta de aplicación a los *supuestos en que el importe máximo del modificado no supere el 20 % del precio primitivo del contrato*. [D.64/02](#),F.J.2.

-Es contraria a Derecho la aplicación indistinta de los párrafos 3º y 4º del art. 146 LCAP cuando son distintos los supuestos de hecho que hacen elegir entre uno u otro procedimiento. [D.64/02](#),F.J.2.

-Fundamento:

-Definida la prerrogativa administrativa que ostenta el Órgano de contratación como un “*ius variandi*” versus “*ne varietur*”, hemos de analizar, en primer lugar, la concurrencia en el expediente de los presupuestos procedimentales o formales en que la misma ha de encauzar su ejercicio reglado. [D.90/04](#),F.J.3.

-Iniciación:

- Se deduce del art. 59 LCAP que la competencia para iniciar el expediente de modificación unilateral de los contratos, recae en el *órgano de contratación*, en los términos indicados en el art. LCAP. [D.90/04](#),F.J.3.

-En particular, para el tipo contractual de ejecución de obras públicas, el art. 146.3º LCAP dispone que el acto de trámite de iniciación del expediente viene impulsado por la existencia de una *propuesta técnica motivada efectuada por el Director facultativo de la obra*, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar (art. 147.4, a) LCAP). [D.90/04](#),F.J.3.

-El acuerdo de iniciación debe adoptarse en *momento contractual oportuno*, esto es, una vez perfeccionado en contrato (art. 101 LCAP) y con anterioridad a la eficacia del mismo (STS, 3ª, de 20-11-1998, Ar.255). [D.90/04](#),F.J.3.

-Tramitación:

-En general:

-Son varias las actuaciones que complementan esta fase, de comprobación, conocimiento y determinación de los hechos, en virtud de las cuales, el órgano de contratación ha de autorizar y aprobar el proyecto de modificado. Al abrigo de lo previsto en los arts 59.4º, 101 y 146.3 LCAP y 102 del Reglamento de desarrollo, se han de presenciar: las alegaciones del contratista, el informe de la Asesoría Jurídica, el Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, la fiscalización del gasto correspondiente por los Servicios de la Intervención. [D.90/04](#),F.J.3.

-Audiencia al contratista:

-Se ha de conferir traslado de toda la documentación al contratista, en trámite de audiencia, según establece el art.59.1.3 LCAP: “*en el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista*”. [D.90/04](#),F.J.3.

-Este trámite, de acuerdo con la normativa general del procedimiento administrativo contenida en la LPAC, es previo al informe del Servicio Jurídico y al Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma. [D.90/04](#),F.J.3.

-Este trámite no constituye sino una aplicación particular al procedimiento de contratación del mandato establecido con carácter general en el art.105, c) CE. [D.90/04](#),F.J.3.

-Nos hallamos ante una audiencia que goza del calificativo de preceptividad. [D.90/04](#),F.J.3.

-La audiencia y aquiescencia del contratista al modificado se infiere de la firma vinculante por su representante del Acta contradictoria de fijación de precios de las nuevas unidades de obra que implica el modificado. [D.90/04](#),F.J.3.

-Informe jurídico:

-Es preceptivo e independiente del que ha de solicitarse al Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, en su caso. [D.90/04](#),F.J.3.

-Informes presupuestarios:

-De conformidad con lo dispuesto en el art. 101.3 LCAP, también se ha de recabar este informe en el que se analicen las consecuencias del incremento del gasto que comporta el modificado. [D.90/04](#),F.J.3.

-En la CAR el órgano competente para evacuar este informe es la Dirección General a la que corresponda la gestión presupuestaria en la Consejería competente en materia de presupuestos. [D.90/04](#),F.J.3.

-Cuando el gasto del modificado necesariamente haya de diferirse a los siguientes ejercicios presupuestarios, proponiendo su distribución plurianual, dado que el incremento del gasto puede originar un reajuste significativo de los distintos Programas de Gasto, se aconseja la redacción de un Plan Financiero, que ha de ser aprobado por el Parlamento y por el Consejo de Política Fiscal y Financiera (arts 8.2 y 14 de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria). [D.90/04](#),F.J.3.

-Informe de fiscalización de la Intervención:

-Es preceptivo en el procedimiento de contratación y no debe solaparse con el también preceptivo exigido en el previo o simultáneo procedimiento presupuestario que, en su caso, haya de tramitarse para la habilitación de un crédito (en su caso, mediante modificación presupuestaria) para sufragar el coste del proyecto modificado. [D.90/04](#),F.J.3.

-Dictamen del Consejo Consultivo:

-El art. 59.3 LCAP exige el dictamen preceptivo (calificándolo expresamente de tal) del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de “*modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las*

mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas". [D.90/04](#),F.J.3.

-Ver *infra* en este mismo epígrafe, intervención del Consejo Consultivo

-Medidas cautelares: Suspensión y excepcionalidad de la continuación de las obras:

-El art. 146.4 LCAP, regula la posibilidad de continuar en la ejecución de las obras durante la tramitación del expediente de modificación y concede la potestad al Órgano de contratación para que acuerde la continuación de las mismas, *siempre que el importe máximo del modificado previsto no supere el 20 % del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación*. A *sensu contrario*, hemos de entender que, cuando se supere dicho porcentaje, se ha de decretar la suspensión provisional de la ejecución de las obras. [D.90/04](#),F.J.2.

-No pueden ignorarse las demoras en la ejecución de las obras ocasionadas por la tramitación de los modificados, ni la presión social, en concreto el "interés general" que acechan para su pronta terminación. A proveer dicha necesidad se encamina el art. 146.4 LCAP, fruto de la modificación operada por la Ley 53/1999, cuyo antecedente hay que buscarlo en la reforma introducida por la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria. Con arreglo a dicho art. 146.4 LCAP, cuando la tramitación comporte la suspensión temporal o parcial de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público el Órgano de contratación puede acordar que continúen provisionalmente las obras en la forma prevista en la propuesta técnica formulada por la dirección facultativa, *"siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 % del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente"*. [D.90/04](#),F.J.2.

-La justificación correspondiente ha de quedar reflejada en el expediente, como lo ha entendido, entre otros, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) 49/2001, de 30 de enero de 2002, siguiendo el *iter* procedimental previsto en el art 146.4 LCAP. [D.90/04](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo insiste, una vez más, en la necesidad de cumplir el mandato legal de suspensión de las obras mientras se tramita el procedimiento de modificación de los contratos administrativos, cuando la modificación propuesta excede del 20% del precio de adjudicación, criterio este especificado entre otros en el precitado informe 49/01 de la JCCA. [D.90/04](#),F.J.2.

-Es improcedente la *continuación en la ejecución de las obras*, primero, por el carácter excepcional ("*provisionalmente*") de esta medida; segundo, cuando la cuantía del modificado supera el 20 % del precio primitivo del contrato; y, tercero, cuando no aparece en el expediente un acuerdo motivado que justifique la existencia de razones de interés público que hagan aconsejable la continuación de las mismas. [D.64/02](#),F.J.2.

-Terminación:

-Autorización previa del Gobierno:

-Competencia:

-Este Consejo Consultivo entiende, al amparo del art. 12.2 LCAP, que, si el contrato originario, al superar su cuantía el límite legal, fue sometido a la

autorización del Consejo de Gobierno, las futuras vicisitudes jurídicas en la vida del contrato, como sus modificados, o la eventual resolución, también han de ser autorizados por aquel con carácter previo a su aprobación por el Consejero como Órgano de contratación. [D.90/04](#),F.J.3.

-Expresa:

-En estos casos, el Órgano de contratación (en la CAR, el Consejero correspondiente) ha de recabar la previa autorización del Consejo de Gobierno, a cuyo acuerdo ha de unir la oportuna certificación de la existencia de crédito. [D.90/04](#),F.J.3.

-Implícita:

-No obstante, cuando obren en el expediente los Acuerdos del Consejo de Gobierno por los cuales se autorizan por un lado, la modificación presupuestaria, y por otra, la aprobación del gasto, entendemos *implícita* dicha autorización previa a la aprobación del expediente por el Órgano de Contratación. [D.90/04](#),F.J.3.

-Aprobación por el órgano de contratación:

-La resolución de este procedimiento contradictorio, a tenor de lo dispuesto en el art. 59 LCAP es competencia del órgano de contratación, poniendo fin a la vía administrativa, siendo inmediatamente ejecutiva y directamente impugnabile ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa. [D.90/04](#),F.J.3.

-Formalización:

-La formalización del modificado del Proyecto ha de ser suscrita por ambas partes, Administración contratante y el adjudicatario del contrato, tal y como lo exige el art. 101.2º LCAP. [D.90/04](#),Conc.3ª.

-Adecuación de garantías:

-La garantía definitiva prestada debe reajustarse para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de la modificación. [D.90/04](#),Conc. 4ª.

-Causas y requisitos:

-En general:

-Analizados los aspectos rituarios del expediente, hemos de entrar en la valoración de la existencia sustantiva de *causas* de modificación contractual, dentro de los *límites materiales* preceptuados, con carácter general, en el art. 101 LCAP y que, para el contrato administrativo *de obras*, se relacionan en el art.146 LCAP. [D.90/04](#),F.J.4.

-Tratándose de una *potestad reglada*, la Administración ha de *motivar suficientemente* la existencia de una nueva necesidad o de una causa imprevista que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de elaboración del proyecto inicial de las obras, cuya ejecución ya ha

comenzado. De esta forma lo dispone el art. 101.1 LCAP, pues, “*una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente*”. D.90//04,F.J.4.

-Al tratarse de una *potestad excepcional*, es decir, de una auténtica *prerrogativa*, configuradora, por lo tanto, de una potestad *reglada*, significa que sólo podrá ser utilizada por el Órgano de contratación cuando se den los presupuestos establecidos por la Ley; en primer lugar, ha de existir un *interés público* en la modificación, y, en segundo lugar, las modificaciones han de ser debidas a *necesidades nuevas* o a *causas imprevistas*, debiendo justificar todo ello debidamente en el expediente incoado para la modificación unilateral. [D.90/04](#),F.J.4.

-Interés público:

-Es la invocación del *interés público* la que, en fin, motiva la innecesidad de poner en marcha una nueva convocatoria de licitación con todos los trámites recogidos en la LCAP en orden a la tramitación de un nuevo expediente de contratación, con los consiguientes plazos de publicidad y los propios del tipo de procedimiento y de forma de adjudicación. [D.90/04](#),F.J.2

-Este retraso, unido a la *satisfacción del derecho fundamental vinculado a la obra* (p.e. el de protección a la salud en el caso de un Hospital) es lo que aconseja la continuidad de la relación contractual con la empresa adjudicataria, y, en definitiva, desaconseja la resolución del vínculo jurídico para iniciar una nueva convocatoria de licitación pública.. [D.90/04](#),F.J.2.

-Queda patente y manifiesto lo que predica el “interés público”, que no es sino la continuidad de las obras con la misma adjudicataria. [D.90/04](#),F.J.2.

-En primer lugar, han de existir en la modificación unilateral por la Administración, y han de justificarse debidamente en el expediente incoado al efecto, razones de *interés público* al que en definitiva ha de servir con objetividad la Administración según el art. 103.1 CE. [D.90/04](#),F.J.4.

-Necesidades nuevas o causas imprevistas:

-Las modificaciones han de ser debidas a “necesidades nuevas” o “a causas imprevistas”, debiendo justificar todo ello debidamente en el expediente incoado para la modificación unilateral. [D.90/04](#),F.J.4.

-Las causas sobrevenidas han de formar parte indisoluble, no autónoma, del inicial proyecto de obras y concurrir en ellas la circunstancia de que en el momento de su redacción no pudieron preverse. [D.90/04](#),F.J.4.

- La Administración ha de *motivar* suficientemente la existencia de una nueva necesidad o de una causa imprevista que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de elaboración del proyecto inicial de las obras, cuya ejecución ya ha comenzado. [D.64/02](#),F.J.3.

-Límite del 20% del precio de adjudicación:

-Cuando la diferencia entre el presupuesto inicial del contrato y el precio de adjudicación es sustancial (especialmente si con ella se hubiera cubierto la partida presupuestaria del modificado), se hace aconsejable, y con más razón cuando la forma de adjudicación es la de concurso, que se tengan en cuenta otras circunstancias, no sólo la proposición económica

más ventajosa, para así evitar estas futuras situaciones de modificaciones contractuales, pues, en definitiva, quedan empañados los principios de concurrencia, objetividad y transparencia que han de presenciarse en los procedimientos de contratación administrativa. [D.90/04](#),F.J.2.

-Aunque la modificación del contrato exceda del 20 % del precio de adjudicación inicial, tanto la Administración al iniciar el expediente de modificación, como el contratista, al consentirlo expresamente en el trámite de audiencia, pueden renunciar a considerar esa circunstancia como causa de resolución del contrato *ex art.* 149, e) LCAP. [D.90/04](#),F.J.4.

-Existencia de crédito:

-No obstante, la aprobación del proyecto de modificado por el órgano de contratación queda condicionada a la existencia de crédito, sea por la aprobación de un expediente de modificación presupuestaria por suplementos de crédito o por la transferencia de cantidades subvencionadas a cargo de otro ente público, todo ello so pena de nulidad de pleno Derecho *ex art.* 60 LGP (R. D.Leg. de 23 de septiembre de 1988) y art. 62, c) LCAP, por carencia o insuficiencia de crédito presupuestario. [D.64/02](#),F.J.2.

-Existe insuficiencia de crédito cuando en el expediente para modificar un contrato plurianual no consta el de gestión presupuestaria que recoja el fraccionamiento por ejercicios presupuestarios ni la certificación del compromiso de cantidades subvencionadas con cargo a los Presupuestos de otro ente público. [D.64/02](#),F.J.4.

-Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación:

-El art. 101.3, b) LCAP, exige un pronunciamiento expreso sobre la justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación. [D.90/04](#),F.J.2.

-Esta motivación que, en esencia, no es sino la que, en definitiva, justificará el mantenimiento de la relación contractual, consideramos que ha de estar lo suficientemente justificada, máxime cuando la modificación excede sobradamente del 20% en relación con el precio primitivo de adjudicación del contrato. [D.90/04](#),F.J.2.

-Es preciso que conste en el expediente la justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación. por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación, al amparo del art.101.3, b) LCAP. [D.64/02](#),F.J.2.

-La potestad de modificación unilateral de los contratos, es reglada, y por ende, para dar satisfacción a los principios de concurrencia, objetividad y publicidad que presiden la contratación administrativa, y ante la importancia no sólo técnica sino también económico-presupuestaria de la modificación propuesta debe motivarse la innecesariedad de una nueva convocatoria pública por concurso de las unidades que han sido propuestas en el modificado. [D.64/02](#),F.J.2.

-Los principios de publicidad y concurrencia establecidos por la legislación contractual de las Administraciones Públicas exigen la convocatoria de un nuevo concurso solamente si se hubiesen modificado en sus términos esenciales las condiciones que dieron lugar a la adjudicación. [D.64/02](#),F.J.3.

-Inalterabilidad del contenido del contrato y de su Pliego de cláusulas particulares.

-La potestad de modificación unilateral de alguno de los elementos del contrato administrativo, además de su necesaria *motivación*, tiene como límite la inalterabilidad, no sólo del *contenido del contrato*, esto es, el *objeto* contractual, sino también del tenor *del clausulado expuesto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares* (S.T.S. de 21 de enero de 2000, Ar. 1230), pues en caso contrario, resultaría preceptiva su resolución *ex art.* 149, e) LCAP. [D.90/04](#),F.J.4.

-A estos efectos, hemos de tener en cuenta que las modificaciones propuestas en la solicitud del Proyecto de modificado por los Directores facultativos de las obras sean consustanciales a las inicialmente proyectadas y no vulneren el Pliego de cláusulas administrativas particulares obrante en el expediente que rigió, tanto el procedimiento de contratación, como ahora la vida y eficacia jurídica del contrato. [D.90/04](#),F.J.4.

-Aunque el porcentaje (del modificado en relación con el precio inicial del contrato) resulte excesivo) el Órgano de contratación hace uso del “*ius variandi*” conforme a Derecho, si no altera sustancialmente los términos del contrato ni vulnera el Pliego de cláusulas administrativas particulares, pues entonces no infringe los principios de publicidad y concurrencia establecidos por la legislación contractual de las Administraciones Públicas, que hubieran exigido la convocatoria de un nuevo concurso solamente si se hubiesen modificado en sus términos esenciales las condiciones que dieron lugar a la adjudicación del celebrado. [D.90/04](#),F.J.4.

-Resolución:

-Por iniciativa de la Administración:

-Causas:

-Demora en el cumplimiento y régimen de prórrogas.

-Según artículo 95.1 de la LCAP: “*el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva*”. [D.113/05](#),F.J.2; [D.81/04](#),F.J.2.

-El incumplimiento del plazo señalado para la ejecución del contrato es justa causa de resolución contractual, como establecen los arts. 95.3 y 111 e) LCAP. [D.113/05](#),F.J.2; [D.81/04](#),F.J.2.

-Concurre la causa señalada en los arts. 95.3 y 111 e) L.C.A.P. cuando en el caso se aprecian las siguientes circunstancias: i) que el término final fue prorrogado hasta tres veces; ii) que el contratista fue compelido en diversas ocasiones para terminar, medianter correo certificado, tablón de anuncios y publicación en el Boletín Oficial; iii) que el contratista manifiesta estar acabadas las obras pese al informe en contrario del Director de las mismas y sin comparecer para aclarar las diferencias que hubiere; iv) que objetivamente la obra no está acabada ya que se ha pagado por certificaciones de obra menos que el precio contratado; v) que el contratista no alega contra el acuerdo de resolución. [D. 113/05](#),F.J.2.

-Concurre la causa señalada bajo los aps. e), g) y h) del art. 111 L.C.A.P. cuando en el caso se aprecian las siguientes circunstancias: i) que del propio contrato y del Pliego de cláusulas administrativas, se desprende que el contratista disponía de un plazo para ejecutar las obras, que comenzaba a contar a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del

replanteo; ii) que el Director Técnico de la obra advierte que, dada la forma en la que se están ejecutando los trabajos, no va a ser posible cumplir con los plazos previstos, sin que por parte del contratista se tomen medidas para evitar o paliar dicha eventualidad; iii) que el propio contratista manifiesta haber concluido las obras más de siete meses después del plazo máximo establecido en el contrato; iv) que los motivos alegados por el contratista para justificar dicho retraso son totalmente distintos en función de la fecha en la que se produce su comunicación, no existe el más mínimo el mínimo indicio probatorio de los mismos; e incluso algunos se comunican cuando ya ha transcurrido el plazo máximo de ejecución de los trabajos; v) que existen multitud de requerimientos realizados a la contratista acerca de la forma defectuosa en la que estaba llevando a cabo los trabajos; vi) que se aprecia reiteración en no dar cumplimiento a las instrucciones de la dirección técnica. [D.59/04](#),F.J.3.

-De acuerdo con el art.100.1 del RD 1098/01, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento de la LCAP, la petición de prórroga debe hacerse en el plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa del retraso y, en todo caso, antes de la finalización del plazo de ejecución de las obras. [D.81/04](#),F.J.3.

-El trascurso de 15 meses desde la firma de un contrato de 5 sin que este se haya cumplido en su totalidad por el contratista, es revelador de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato que nos coloca en el art. 111,e) LCAP que establece como una de las causas de resolución del mismo la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, e incluso en el ap. g), que se refiere al incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales. [D.70/02](#),F.J.2.

-A este particular carece de relevancia la alegación del contratista acerca de que la causa del retraso sea imputable a sus propios subcontratistas, por cuanto el art. 115.3 LCAP establece que el contratista principal, *“asumirá la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato”*. [D.70/02](#),F.J.2.

-Incumplimiento del contrato imputable al contratista:

-Existe incumplimiento cuando no sólo no existe acto de recepción, sino que por el Director Técnico de las obras en reiteradas ocasiones se ha manifestado a la contratista que, en la forma en la que se estaban ejecutando las obras, no se iban a recibir las mismas. [D.59/04](#),F.J.2.

-Como ha reiterado la jurisprudencia del TS, no basta con un simple alegato, sino que ha de quedar suficientemente probado, por los medios admisibles en Derecho, que el incumplimiento es ajeno a la voluntad del contratista y obedece a otras causas, como son la fuerza mayor, el caso fortuito, las inclemencias del tiempo o la propia actuación administrativa. [D.81/04](#),F.J.3.

-Existe incumplimiento ex art. 111 e) LCAP cuando, sin haber solicitado prórroga en tiempo y forma y sin que el Servicio de Obras Públicas estuviera al corriente del retraso, no se cumple un contrato de señalización viaria, alegando las bajas temperaturas sin haberse probado, con la suficiencia que se exige, que las mismas no permitieran el comienzo de las obras y habiéndose constatado que las diurnas fueron superiores a los 5º sin peligro para la salud de los trabajadores. [D.81/04](#),F.J.3.

-El art.147.2 LCAP dispone que: *“Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía. Cuando las obras no se hallen en estado*

de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato". [D.57/02](#),F.J.3.

-Esta causa legal de resolución de uno de los contratos administrativos, quizá el más significativo, el de ejecución de obras, trae su razón de ser en una de las causas generales para todo tipo de contratos, relacionadas en el art. 111 LCAP y, en particular, en la significada con la letra g), esto es: *"el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales"*. [D.57/02](#),F.J.3.

-Del tenor de los arts. 111 y 147.2 LCAP se infiere que, para que proceda esta causa de resolución del vínculo contractual establecido entre la Administración a través de sus órganos de contratación y los contratistas, es preciso que se muestre un incumplimiento en las obligaciones contractuales esenciales que, en el caso del contrato de ejecución de obras, se documentan en el acta de recepción negativa. [D.57/02](#),F.J.3.

-A la luz de estos preceptos y acudiendo a su integración con los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, hemos de examinar las deficiencias y reparos emitidos, en su caso, por el Director Técnico de las Obras, para ver si resultan de tal entidad que encadenen la resolución contractual y por causa imputable al contratista. [D.57/02](#),F.J.3.

-Como ha reiterado la jurisprudencia del TS, no basta con el simple alegato de que los defectos en la ejecución de las obras se deben *"a graves contratiempos ajenos por completo a la voluntad del contratista"*, sino que ha de quedar suficientemente probado por los medios ofrecidos por el Derecho que dicho incumplimiento es ajeno a la voluntad del contratista, plasmado en otros supuestos, como lo son *"ad exemplum"*, la fuerza mayor, el caso fortuito, las suspensiones por inclemencias del tiempo o incluso la propia concurrencia de la actuación administrativa. [D.57/02](#),F.J.4.

-Otras causas de resolución:

-Incumplimiento de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras:

-Es causa resolutoria el incumplimiento del art. 7.2 del RD.1627/97 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, incumplimiento subsumible en el artículo 111-g) de la LCAP. [D.81/04](#),F.J.2.

-Concurso de causas de resolución: basta con la concurrencia de una

-El incumplimiento de plazos de entrega es bastante para estimar la procedencia de la resolución acordada, sin necesidad de afrontar el problema de si en el caso se habrían incumplido además, por parte del contratista, otras obligaciones contractuales esenciales a tenor del art. 111.g) LCAP. [D.05/04](#),F.J.3.

-Cuando no resulta claro del expediente si dicho incumplimiento contractual es imputable a la contratista o a la Administración y es evidente la concurrencia de otra causa resolutoria, obviamos profundizar en el incumplimiento referido. [D.81/04](#),F.J.2.

-Procedimiento:

-Régimen general:

-Los cauces procedimentales para el ejercicio de la potestad de resolución contractual se encuentran regulados en el art. 109 del Reglamento de la LCAP, en vigor desde el 26 de abril de 2002. [D.57/02](#),F.J.2.

-Realizado el trámite de audiencia, se cumplen los restantes requisitos contemplados en el art. 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, si el procedimiento (en el caso, de Administración local) es iniciado por el órgano de contratación, se ha emitido el informe jurídico por el Secretario-Interventor de la Corporación y se ha elevado a consulta de este Órgano Consultivo. [D.113/05](#),F.J.3.

-Trámite de audiencia:

-Para el ejercicio de su potestad de resolución, la Administración ha de instruir un *expediente contradictorio* en el que se requiere, entre otros trámites, conceder *audiencia* preceptiva al contratista interesado en la posible consecución y finalización del contrato. [D.57/02](#),F.J.2.

-La facultad de la Administración para la resolución de los contratos debe seguir un procedimiento que requiere conceder audiencia preceptiva al contratista, y al propio avalista. [D.113/05](#),F.J.3.

-Si el contratista ha dejado de recibir los intentos de comunicación que efectuó la Administración contratante, habiendo abandonado la obra y dejándola inconclusa, ello ha dificultado sobre manera el trámite de audiencia, aunque la Administración consultante ha actuado de manera correcta, pues, ante la no recepción de notificaciones de la constructora, se remitió, tanto al B.O.R. como al Ayuntamiento de la localidad de domicilio del contratista, el anuncio correspondiente, dando así cumplimiento al art.59 LRJ-PAC, por ello, entendemos que el trámite de audiencia al contratista, ha sido cumplido de manera adecuada. [D.113/05](#),F.J.3.

-Efectos:

-En general:

-El examen del Consejo Consultivo ha de extenderse no sólo a la procedencia de la resolución del contrato, sino también a los efectos prevenidos en el art.113.4 LCAP, a cuyo tenor: “*Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada*”. [D.113/05](#),F.J.4; [D.59/04](#),F.J.4; [D.81/04](#),F.J.4.

-Incautación de la fianza:

-La primera consecuencia económica consiste en la incautación de la fianza que depositó en su momento la contratista. [D.113/05](#),F.J.4; [D.59/04](#),F.J.4; [D.81/04](#),F.J.4.

-Indemnización de daños y perjuicios:

-El contratista está obligado a indemnizar los daños y perjuicios, en que haya podido incurrir, en lo que exceda de la garantía incautada. De esta forma lo determina el art.113 del Reglamento de

desarrollo de la LCAP, cuando establece que será el Órgano de contratación el que determinará la cantidad, previa audiencia. [D.113/05](#),F.J.4; [D.81/04](#),F.J.4.

-En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios consideramos que procede el concepto de *honorarios de dirección de la obra no satisfechos* al Director de la misma y que ha de asumir la Administración. [D.113/05](#),F.J.4.

-También proceden por este concepto los *gastos de comunicaciones*. [D.113/05](#),F.J.4.

-La cantidad que puede reclamarse del contratista por este concepto es la *diferencia en exceso que exista entre los perjuicios producidos y la fianza incautada*. [D.113/05](#),F.J.4.

-En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios consideramos que no procede el concepto de *penalización por demora* cuando la Administración ha optado por la resolución del contrato por dicha causa con la indemnización de los daños y perjuicios causados en lo que excedan de la garantía incautada. [D.59/04](#),F.J.4.

-Por lo que se refiere a los daños y perjuicios en concepto de *obras pendientes de ejecutar*, ha de probarse las que se hayan acometido y que se vayan a acometer. [D.59/04](#),F.J.4.

-Deben incluir el coste de los *trabajos de reparación, de búsqueda de fugas, etc.*, determinando su importe y si han sido ejecutados por el contratista, por la Administración o por terceras personas. [D.59/04](#),F.J.4.

-El contratista puede aportar *prueba pericial tendente a desvirtuar la liquidación* realizada por el Director-Técnico de las obras, tanto en lo relativo a la obra que es susceptible de ser recibida, como en el importe de los perjuicios establecidos en su informe. [D.59/04](#),F.J.4.

-*Contrato de suministro:*

-Resolución:

-Parcial:

-El acuerdo de resolución debe determinar con claridad el objeto de la misma pues la de un contrato de suministro dividido en lotes con un precio determinado en cada caso, puede perfectamente ser parcial y afectar sólo a los lotes respecto a los que quepa apreciar un incumplimiento contractual por parte del contratista. [D.05/04](#),F.J.2.

-Por iniciativa de la Administración:

-Causas:

-Incumplimiento del contrato:

-En general:

-A tenor del art.185.1 LCAP (TR ap. por RDLeg. 2/00, de 16 de junio), "*el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas*". [D.05/04](#),F.J.3.

-Según el art. 111.e) LCAP, es causa para la resolución del contrato la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. [D.05/04](#),F.J.3.

-En especial, incumplimiento de plazos de entrega:

-Caso de concurrencia con otras causas:

-El incumplimiento de plazos de entrega es bastante para estimar la procedencia de la resolución acordada, sin necesidad de afrontar el problema de si en el caso se habrían incumplido además, por parte del contratista, otras obligaciones contractuales esenciales a tenor del art. 111.g) LCAP. [D.05/04](#),F.J.3.

-Caso de contratos de suministro de sastrería:

-*Dies a quo* : relevancia de la prueba de toma de medidas:

-Sin negar que, desde el punto de vista de la mejor terminación del producto final, pudieran ser necesarias más *pruebas*, hay que estar al pliego de prescripciones técnicas cuando no contempla a éstas como *dies a quo* para el cómputo del plazo establecido para la entrega de trajes, sino que el mismo comenzaba a contar desde la *toma de medidas* a los funcionarios afectados, lo que tuvo lugar varios meses antes de que la Administración acordara iniciar los trámites para declarar resuelto el contrato. [D.05/04](#),F.J.3.

-Se presume que los funcionarios que habían de portar los trajes se presentaron para que se les tomaran las medidas en el establecimiento de sastrería del contratista, pues de otro modo no se entendería la afirmación de estar los patrones cortados y los trajes ya hilvanados. [D.05/04](#),F.J.3.

-*Dies ad quem*: relevancia de los plazos contractuales:

-Si el contratista no entregó los trajes objeto de algunos de los lotes dentro del plazo contractual ni tampoco en los extraordinarios concedidos posteriormente por la Administración, tal conducta es de inequívoco incumplimiento contractual y, sin duda, imputable al contratista, dicho lo cual resulta obvia su inclusión en la hipótesis de resolución que contempla el art. 111.e) LCAP, según el cual es causa para la misma la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de aquél. [D.05/04](#),F.J.3.

-Procedimiento:

-Recurso de reposición previo: no interrumpe el procedimiento.

-La cuestión de si resulta o no factible iniciar el procedimiento resolutorio estando pendiente el recurso de reposición formulado por el contratista contra el acto en el que se declara la no conformidad de la Administración con los artículos entregados, se requiere la entrega de los que faltaban para completar los primeros lotes y se acuerda la iniciación del expediente de resolución, ha de resolverse en sentido positivo pues la decisión de incoar el procedimiento dirigido a comprobar si concurre o no una causa de resolución del contrato es un mero acto de trámite, en cuanto tal no recurrible, por lo que el objeto del recurso de reposición ha de circunscribirse a los otros contenidos dispositivos del acto; aparte de que, si fuera de otro modo, la inmediata ejecutividad de los actos administrativos autorizaría a la Administración para proseguir con el procedimiento resolutorio en todo caso. [D.05/04](#),F.J.2.

-Es indiferente que la propuesta formulada en el seno del procedimiento seguido para, eventualmente, declarar resuelto el contrato, sea de fecha anterior a la del acto por el que se resuelve expresamente el recurso de reposición. [D.05/04](#),F.J.2.

-*Contrato de gestión de servicios públicos:*

-Modalidades:

-Por concesión administrativa:

-Régimen del contrato de explotación de instalaciones y servicios de bar y restaurante:

-Naturaleza:

-El contrato para la *explotación de las instalaciones y servicios de bar y restaurante* en un Club Náutico de propiedad de la Administración no es un contrato administrativo especial sino un contrato administrativo de gestión de servicios públicos, concretamente en su modalidad de concesión. [D.96/05](#),F.J.2.

-Rescate:

-Si lo que la Administración pretende es el rescate del servicio para, una vez adecuadas convenientemente las instalaciones, volver a prestarlo mediante una fórmula concesional, para ello no hace falta alegar, ni mucho menos acreditar, ninguna suerte de incumplimiento del contratista ni circunstancia o conducta imputable a éste, a la Administración o a terceros, puesto que puede resolverse unilateralmente el contrato haciendo uso la Administración de la facultad de rescate que la ley expresamente le concede y que, efectivamente, guarda la mayor de las similitudes con la figura civil del desistimiento *ad nutum*. La única consecuencia, eso sí, es la obligación de indemnizar al contratista en los términos del art. 169.4 LCAP. [D.96/05](#),F.J.2.

- En cuanto a la cuantía concreta de la indemnización procedente, debe iniciarse, para cuantificarla, el oportuno expediente contradictorio, a tenor del art. 97 del vigente Reglamento de la LCAP de 12-10-01, si bien , a juicio de este Consejo Consultivo, debe admitirse y estarse a resultas de la prueba que, en dicho expediente, pueda aportar el contratista, así como sobre la existencia de lucro cesante y otros eventuales conceptos indemnizatorios. [D.96/05](#),F.J.2.

-*Contratos especiales:*

-Concepto:

-Esta categoría es la contemplada en el art. 5.2.b) TRLCAP, que considera tales “*los de objeto distinto a los anteriormente expresados [de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro y de consultoría y asistencia o de servicios, contemplados en el apartado a)] pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley*”. [D.96/05](#),F.J.2.

-El contrato para la *explotación de las instalaciones y servicios de bar y restaurante* en un Club Náutico de propiedad de la Administración no es un contrato administrativo especial sino un contrato administrativo de gestión de servicios públicos. [D.96/05](#),F.J.2.

-Resolución:

-Causas:

-Por desistimiento de la Administración:

-El artículo 8.3.b) TRLCAP establece como causa de resolución de los contratos administrativos especiales el desistimiento de la Administración. . [D.96/05](#),F.J.2.

-La figura del desistimiento a que alude el art. 8.3.b) TRLCAP, obviamente, se trata de un desistimiento unilateral *ad nutum*, esto es, sin necesidad de justa causa, ya que los supuestos casualizados se comprenden todos ellos en el art.111, respecto al que el art. 8.3.b) citado constituye una adición o especificación. [D.96/05](#),F.J.2.

-En estos casos, la cuestión se reduce a las consecuencias indemnizatorias. [D.96/05](#),F.J.2.

-Como quiera que nada dispone a este respecto la LCAP en relación específicamente con la resolución por desistimiento para el contrato administrativo especial, ha de acudirse por analogía a lo previsto en el art. 169.4 LCAP para el contrato de gestión de servicios públicos, según el cual, en casos tales como el rescate o la supresión del servicio, *“la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización”*. [D.96/05](#),F.J.2.

-Contratos menores:

-No es preciso formalizarlos en documento administrativo, al amparo del art. 56 L.C.A.P. [D.33/02](#),F.J.8.22.

-Contratación local:

-Aplicación de la normativa estatal:

-Deben tenerse en cuenta las peculiaridades en materia de contratación establecidas en la normativa básica del Estado (D.A. 9ª del R.D. Leg. 2/2000, de 16 de junio; y D.A. 9ª del Reglamento General de la LCAP (R.D. 1098/2001, de 12 de octubre) 2 del Reglamento General. [D.33/02](#),F.J.8,21.

-Supervisión de proyectos:

-En defecto de previsión legal sobre quién debe supervisar los proyectos de obras cuando la Entidad local no tenga los oportunos servicios técnicos, corresponderá a la Diputación Provincial o, en su caso, a las Comarcas, según establece la D.A. 9ª del Reglamento General de la L.C.A.P., aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, disposición que tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en su D.F. 1ª.1. [D.33/02](#),F.J.8,20.

-Modificación de contratos:

-Delegación de la competencia de iniciación:

-Es admisible que el Pleno municipal como órgano de contratación delegue de forma expresa en la Comisión de Gobierno municipal la competencia específica de adoptar el acuerdo de iniciación del procedimiento de modificación contractual . [D.64/02](#),F.J.2.

-Informe de la Comisión Especial de Cuentas:

-Según la D.A.9ª,4 LCAP, es preceptivo el informe de contenido presupuestario emitido por la Comisión Especial de Cuentas, órgano fiscalizador de existencia preceptiva en las Entidades locales, tal y como lo disponen los arts.116 LBRL y 127 ROF (R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre). [D.64/02](#),F.J.2.

-Intervención del Consejo Consultivo:

-Preceptividad de la consulta:

-Son varios los preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico en que apoyar la preceptividad del informe de los Órganos Consultivos, y así hemos de traer a colación los siguientes: i) El art. 59.3º del T.R.de la LCAP, aprobado por el R.D.-Leg. 2/2000, de 16 de junio, que dispone la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la C.A. respectiva en los casos de: “a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista” y “ b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros)” ; ii) El art.109,d) del Reglamento de desarrollo de la LCAP aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución anticipada de los contratos por ellas convenidos, y exige: “d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”; iii) El art.11, i) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone el deber de elevar consulta, en los siguientes asuntos. “i) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables”; iv) El art.12 del D. 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, la misma preceptividad impone para estos supuestos, y así se colige de lo expuesto en su letra i). Así lo ha entendido este Consejo Consultivo en DD.anteriores, como los núms. [D.20/00](#) y [D.64/02](#), ad exemplum. . [D.81/04](#),F.J.1; [D.90/04](#),F.J.1.

-Al haberse formulado oposición del contratista, es preceptiva la emisión de dictamen *ex art. 11.i)*, en relación con el 10.2 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, concordante con lo dispuesto en los arts.12.2.i) del Reglamento de este Consejo (aprobado por Dto. 8/2002, de 24 de enero) y 109.1.d) del RD. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la LCAP. [D.05/04](#),F.J.1.

-De acuerdo con lo establecido en el art. 59.3 LCAP (TR ap. por RDLeg 2/2000, de 16 de junio), en los supuestos de resolución de contratos administrativos en los que el contratista haya mostrado su oposición, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la C.A. respectiva. Tal circunstancia aparece igualmente reiterada en el antiguo art. 26.1.c) del Dto. 390/1996, de 1 de marzo, actual art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LCAP. Por su parte, nuestra Ley reguladora de 31 de mayo de 2001, recoge, en su art. 11.i), la preceptividad de nuestro dictamen en los mismos casos, lo que reproduce el art. 12.I de nuestro Reglamento, aprobado por Dto. 8/2002 de 31 de mayo. [D.58/05](#),F.J.1; [D.96/05](#),F.J.1; [D.113/05](#),F.J.1; [D.59/04](#),F.J.1.

-Como hemos señalado en [D.03/99](#), [D.14/99](#) y [D.23/99](#); y la JCCA en Informe 11/2000, de 11 de abril, es preceptivo el Dictamen cuando haya formulado el contratista oposición a los términos concretos en los que la Administración contratante propone la resolución del contrato administrativo.[D.57/02](#),F.J.1; [D.70/02](#),F.J.1.

-Como hemos señalado en DD. anteriores, como el [D.20/00](#), *ad exemplum*, es preceptivo el Dictamen en caso de modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros). [D.64/02](#),FF.JJ.1 y 2.

-Carácter de la consulta en caso de oposición implícita o silencio del contratista:

-Aun cuando las manifestaciones de la contratista y de su Abogado están referidas a una supuesta terminación de las obras, hemos de considerar implícita en las mismas la oposición a la decisión resolutoria. En todo caso, de no ser tal oposición, nuestro dictamen devendría facultativo. [D.113/05](#),F.J.1.

-Sin embargo, en el asunto sometido a nuestra consideración, no puede decirse que haya existido oposición a la decisión resolutoria por parte del contratista, pues, dando por correcta la forma en la que se le notificó la decisión municipal, no ha dado contestación alguna a dicha decisión. Por ello, el presente dictamen, en última instancia, tiene meramente carácter facultativo, pues el silencio del contratista en modo alguno puede equipararse a su oposición. [D.58/05](#),F.J.1.

-Momento de la consulta:

-La consulta debe formularse antes de la realización de las obras contempladas en el proyecto de la modificación correspondiente, pues carece de finalidad la función consultiva cuando ya incluso han concluido las obras propias del modificado. [D.64/02](#),F.J.2.

-Habiendo concluido las obras que debían de haberse suspendido, carece de sentido la intervención consultiva de este Consejo, máxime cuando la tramitación del expediente denota irregularidades cuya advertencia en este momento carecería de la eficacia garantizadora que la Ley le atribuye. [D.64/02](#),F.J.2.

CONTRATO DE SEGURO

-Ver Seguros.

CONTRATOS MERCANTILES

-Ver Aval.

-Ver Corretaje

-Ver Correduría seguros.

-Ver Seguros.

CONTRATOS PRIVADOS

-Ver, en Derecho Privado, Contratos privados.

-Ver Mandato

-Ver Seguros.

CONTRATOS PRIVADOS

-*Competencias del Estado:*

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

- Ver Arrendamientos rústicos.
- Ver, en Jurisdicción contencioso-administrativa, actos separables.
- Ver, en Responsabilidad administrativa, Funcionamiento de servicios públicos, responsabilidad de la Administración por relaciones de Derecho privado.

COOPERATIVAS

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Lo referente a *cooperativas en general*, es competencia exclusiva *ex art. 8.1.12 EAR'99*, interpretado según SS.TC. 72/1983, 44/1984; 165/1985. [D.13/03](#),F.J.3.

-Lo atinente a cooperativas de crédito, es competencia exclusiva *ex art. 8.1.37 EAR'99*, si bien aquí deben tenerse en cuenta la normativa básica estatal sobre ordenación del crédito, banca y seguros (SS.TC. 87/1993, 35/1992, 134/1992, 155/1993, 204/1993, 96/1996, 275/2000). [D.13/03](#),F.J.3.

-Las cooperativas constituyen, pues, un ámbito material sobre el que se proyectan *distintos títulos competenciales* del Estado y CC.AA. que explica la complejidad del marco normativo aplicable y el entrecruzamiento competencial consiguiente derivado de la limitación territorial inherente a las competencias de La Rioja. Por esta razón, la competencia de La Rioja (y la del Registro de Cooperativas) se extiende a aquellas cooperativas que realizan su actividad en el territorio de La Rioja. No ha de extrañar, por lo demás, que algunos tipos de cooperativas (caso de las de crédito) estén sujetas a la actividad normativa y ejecutiva del Estado. [D.13/03](#),F.J.3.

-Constitución:

-Si bien los «socios de trabajo» (art. 30 Ley 4/01), los «socios colaboradores» (art. 31) y los «socios excedentes»(art. 32) son, a efectos legales, «otras clases de socios» (Sec. 2ª, Cap. IV, Tít. I Ley 4/01), ha de interpretarse que estos socios de “otras clases” no pueden ser tenidos en cuenta a los efectos del número mínimo de socios. En efecto, de acuerdo con dichos preceptos legales, su admisión ha de estar prevista por los Estatutos lo que, por obvias razones, supone la previa existencia de la cooperativa constituida con el número mínimo de socios (tres, según el art. 5 de la Ley), excluidos por tanto, los «socios de trabajo», los «socios colaboradores» y los «socios excedentes»; pues, de otro modo, podrían constituirse sociedades unipersonales con la forma de cooperativa, siendo el número de socios uno de los requisitos imprescindibles para la constitución. [D.13/03](#),F.J.4.

-Clases:

-Parece necesario partir de la diferenciación legal entre cooperativas *de primer y segundo grado*. Ahora bien, como el legislador ha incluido dentro de éstas últimas supuestos no homogéneos (pues caben asociaciones de cooperativas, pero también cooperativas con personas físicas o jurídicas, e incluso uniones y federaciones) no parece que las denominaciones de “*asociaciones*” y “*sociedades de*” cooperativas sean suficientemente expresivas de la realidad abarcada sin explicar el contenido de tales conceptos. [D.13/03](#),F.J.5.

-Registro:

-Este Registro es un “servicio administrativo” y no está personalizado como el Registro Mercantil, pues no hay un “Registrador”, por lo que las decisiones al respecto las tomará no “el Registro” sino el Director General del que este servicio dependa. [D.13/03](#),F.J.5.

-No debe confundirse la gratuidad registral con la onerosidad de las certificaciones y notas simples informativas que puedan solicitar los interesados al Registro, exigible, en su caso, de acuerdo con la legislación de tasas y precios públicos de la CAR. [D.13/03](#),F.J.5.

-Aunque se habla de hojas “personales” abiertas en el Registro administrativo para cada cooperativa y es cierto que las cooperativas son personas jurídicas, parece más apropiado sustituir el adjetivo “personal” (denominación reservada a las personas físicas) por el de “específica”, “propia” o “separada”. [D.13/03](#),F.J.5.

-La posibilidad de solicitar del Registro la calificación previa de documentos privados está admitida por los arts. 9.2 y 13.1 de la Ley, pero limitada a los Estatutos sociales y no a cualesquiera otros actos inscribibles. [D.13/03](#),F.J.5.

-Por razones de seguridad jurídica, es aconsejable la anotación de resoluciones administrativas o judiciales que contengan actos que, por su propia naturaleza, no sean objeto de inscripción, pero que, por su trascendencia, deban constar en el Registro, a cuyo efecto debe determinarse reglamentariamente un criterio que permita identificar cuáles son las que tienen trascendencia. [D.13/03](#),F.J.5.

-El *dies a quo* del cómputo del plazo de resolución debe contarse a partir de la presentación en el registro del órgano competente para la tramitación (*ex art. 43.3.b*) LRJ-PAC, básico) que en la CAR es el Registro General de la CAR (*ex art. 78.1* Ley 3/95) y no el Registro administrativo de Cooperativas. [D.13/03](#),F.J.5.

-Extinción:

-La «extinción» es la consecuencia del proceso de «liquidación» de la cooperativa (regulada en los arts. 96 a 101 de la Ley 4/2001), operación que debe formalizarse en escritura pública y, como tal, es inscribible a tenor del art. 101. [D.13/03](#),F.J.4.

COSA JUZGADA

-Ver Proceso civil.

DECRETOS LEGISLATIVOS

-Ver Legislación delegada.

DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

-En general:

-Ver Consumo.

-Asociaciones de Consumidores y Usuarios:

-Ver, en Procedimiento administrativo especial para la elaboración de disposiciones de carácter general, Audiencia corporativa..

-Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud.

-Ver Sanidad.

DEMANIO

-Ver Dominio público.

DEPORTE

-Competencias de las Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son exclusivas *ex art.* 8.1.27 EAR'99 (antes art. 8.1.16 EAR'82). [D.39/04](#),F.J.3.

-Comité de Disciplina Deportiva:

-Procedimiento:

-El procedimiento extraordinario regulado en los arts. 44 a 58 del Dto. 58/90, por el que se aprueba el Reglamento del Comité Riojano de Disciplina Deportiva, está concebido como cauce formal para el conocimiento y depuración de infracciones deportivas, dado que, por ejemplo, el Instructor nombrado debe formular un pliego de cargos, que refleje los hechos imputados, las circunstancias concurrentes, y la calificación de la infracción que pudiera constituir motivo de sanción, como dispone el art. 54 del referido Dto. [D.39/04](#),F.J.4.

-Estamentos deportivos:

-La expresión “*estamento deportivo*” es un concepto genérico que debe evitarse para delimitar el ámbito subjetivo de las disposiciones en materia deportiva, cuyo contenido estricto debiera acomodarse a los términos y categorías utilizadas por la legislación deportiva.

-Federaciones deportivas:

-Naturaleza:

-Las Federaciones Deportivas existentes en La Rioja tienen naturaleza asociativa y representativa, integran a los deportistas, técnico-entrenadores y jueces-árbitros y otras categorías que estatutariamente puedan establecerse, así como por los clubes deportivos, agrupaciones deportivas, grupos deportivos y otros colectivos que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte (art. 32 de la Ley 8/1995, de 2 de mayo del Deporte de La Rioja) [D.102/05](#),F.J.2.

-Presidentes:

-Incompatibilidades:

-La infracción del régimen de incompatibilidades establecido reglamentariamente no constituye una infracción administrativa si no está tipificada por norma con rango de ley, por lo que ni debe aludirse “*a las responsabilidades a que diera lugar*” ni remitirse al procedimiento extraordinario del Comité de Disciplina Deportiva sino a uno específico. [D.39/04](#),F.J.4.

DERECHO CIVIL

-*Competencias del Estado:*

-Ver Derecho Privado

-*Competencias de las CC.AA.*

-Comunidades con derechos forales: *Derecho civil autonómico foral*

-Estas CC.AA. tienen competencia *ex art.149.1.8ª* CE. para la «conservación, modificación o desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales en cuyo territorio mantenían éstos su vigencia. D:11/04,F.J.3.

-Comunidades sin derechos forales: *¿Derecho civil autonómico no foral?*

-La STC 37/87, sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria, afirmó que no es aceptable que: «*al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad puedan anularse las competencias legislativas que las CC.AA. tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial*», lo que implicaría que las competencias en materias específicas previstas en los EE.AA. prevalecen y se imponen en cierta medida sobre las genéricas y materialmente indeterminadas que al Estado reserva la CE, como ocurre en el caso de la «legislación civil»; lo que vendría a posibilitar la existencia de un limitado, aunque apreciable, «Derecho civil autonómico no foral», esto es, que no es resultado del ejercicio de la competencia para la «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil preexistente en ciertos territorios y que, por eso mismo, sería accesible a todas las CC.AA. [D.11/04](#),F.J.3.

-Obsérvese, empero, que tal planteamiento se circunscribe por la STC 37/87 al *contenido* del derecho de propiedad, en el que -aclara- pueden incidir, delimitándolo, normas de carácter no civil, sino de Derecho público, que por eso mismo pueden proceder tanto del Estado cuanto de las CC.AA., en la medida en que unas u otras se dicten dentro del ámbito material de sus competencias. [D.11/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA: Delimitación.

DERECHOS CIVILES FORALES

-Ver, en Derecho Civil, Competencias de las CC.AA.

-Ver, en Derecho privado, Competencias del Estado y de las CC.AA: Delimitación.

DERECHO DE OBLIGACIONES

-Ver Derecho Privado.

DERECHO PENAL

-*Competencias del Estado:*

- La Ley autonómica que reproduzca la prohibición estatal de que los Reglamentos no podrán tipificar delitos o faltas, no resulta conforme al bloque de la constitucionalidad ya que la competencia en materia penal corresponde exclusivamente al Estado (art. 149.1.6 CE) y no a las CC.AA, ni por Ley ni por Reglamento. [D.54/03](#),F.J.4.

DERECHO PRIVADO

-*Competencias del Estado y de las CC.AA:*

-Delimitación entre la competencia estatal sobre el Derecho privado y las competencias autonómicas sectoriales sobre diversas materias:

-La incorrecta la doctrina de la *equiparación entre el alcance de las competencias autonómicas y el contenido de las preexistentes leyes estatales reguladoras de las materias a que aquéllas se refieren:*

-Formulación de esta errónea doctrina:

-En general:

-Los legisladores autonómicos parten frecuentemente de un claro sofisma: el de la *equiparación entre el alcance de las competencias autonómicas y el contenido de las preexistentes leyes estatales reguladoras de las materias a que aquéllas se refieren*, cuyos contenidos se suelen reproducir, más o menos modificados o adaptados, sin detenerse en modo alguno ante lo que en ellas pertenece al Derecho privado, pensando que la legislación estatal tradicionalmente venía regulando una cuestión, el legislador autonómico podía también seguir regulándola si con arreglo al respectivo Estatuto tiene competencia exclusiva en la materia de que se trate. [D.11/04](#),F.J.3.

-En materia de caza:

-En concreto, si la Ley estatal de Caza —parece haberse pensado— regulaba esta cuestión, yo legislador autonómico puedo también regularla, puesto que según mi Estatuto tengo competencia exclusiva en materia de caza. [D.11/04](#),F.J.3.

-Pretendida fundamentación de esta errónea doctrina en un inexistente *principio de especialidad competencial:*

-En general:

-La cuestión de en qué medida pueden las CC.AA., al amparo de determinados títulos competenciales recogidos en sus EE.AA., preterir las competencias exclusivas que al Estado atribuye el art.149.1 CE sobre ciertos sectores normativos genéricos (en particular, la “*legislación civil*”, regla 8.^a; y “*legislación mercantil*”, regla 6.^a), ha sido resuelto por quienes se han ocupado del tema aludiendo a la existencia de un supuesto “*principio de especialidad*”, que haría prevalecer sobre estas a las competencias autonómicas formuladas con mayor grado de concreción. . [D.11/04](#),F.J.3.

-En materia de Asociaciones:

-Ante el TC, este argumento es el expresamente utilizado por el Letrado del Gobierno Vasco para hacer frente a la tesis del Abogado del Estado en el recurso que dio lugar a la STC

173/98, sobre la Ley vasca de Asociaciones, a la que este último acusaba de violentar la competencia estatal exclusiva en materia de legislación civil: «debe descartarse la entrada en juego del artículo 149.1.8ª CE -apunta el primero-, pues el derecho de asociación es una materia más específica que el Derecho civil, por lo que debe ser preferido por virtud del criterio de la especialidad». [D.11/04](#), F.J.3.

-El Letrado del Gobierno Vasco, al contestar la invasión por la Ley vasca de Asociaciones de la competencia estatal sobre la legislación civil denunciada por el Abogado del Estado, invoca expresamente las SS.71/82 y 48/88 como fundamentadoras del tan indicado «principio de especialidad». [D.11/04](#), F.J.3.

-En materia de Fundaciones:

-El propio legislador autonómico ha invocado incluso expresamente tal criterio, en alguna ocasión, para justificar la inclusión de normas civiles al hilo de la regulación de materias concretas sobre las que aquél ostenta competencias exclusivas. Así lo hace, p.e., el legislador vasco en la E.M. de la Ley 12/1994, de 12 de junio, de Fundaciones: en ella se afirma que las fundaciones tienen una “naturaleza dual” de la que “se desprende -dice- que el ordenamiento de las fundaciones privadas escape del contenido general de un Código civil (sic), precisando de una ordenación de tipo público o administrativo propia de legislación especial, aunque en ocasiones regule de forma tangencial algunos preceptos de carácter civil de los que sirven, ineludiblemente, para trazar los rasgos sustanciales de la figura. Ello resulta plenamente justificado -concluye, y esto es lo que queremos destacar- en base al criterio de la especialidad que, como pieza clave de resolución de conflictos generados por la concurrencia de títulos, ha sido utilizado por el TC en numerosas ocasiones”. [D.11/04](#), F.J.3.

-Por su parte, la citada E.M. de la Ley de Fundaciones del País Vasco, añade a las dos citadas SSTC 71/82 y 48/88, las SSTC 62/1991 y 120/1992. [D.11/04](#), F.J.3.

-En materia de propiedad privada:

-En realidad, la única STC a la que cabría imputar la afirmación -eso sí, implícita- del tan referido «principio de especialidad», que permitiría a las CC.AA. no detenerse ante los aspectos civiles de instituciones o materias cuya competencia hubieran asumido específicamente en sus EE.AA., es la STC 37/87, sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria. En ella, en efecto, el TC, al resolver el recurso de inconstitucionalidad fundado, entre otros motivos, en la violación por el legislador autonómico de la competencia estatal exclusiva sobre la «legislación civil» -consagrada en el art.149.1.8ª CE., y de la que éste tan sólo excepciona la posibilidad de «conservación, modificación o desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales por las Comunidades en cuyo territorio mantenían éstos su vigencia-, afirmó que no es aceptable que: «al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad puedan anularse las competencias legislativas que las CC.AA. tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial». [D.11/04](#), F.J.3.

-A primera vista, parece que esta STC 37/87 viene en el fondo a admitir, en efecto -aun no afirmándolo expresamente-, que las competencias en materias específicas previstas en los EE.AA. prevalecen y se imponen en cierta medida sobre las genéricas y materialmente indeterminadas que al Estado reserva la CE, como ocurre en el caso de la «legislación civil»; lo que vendría a posibilitar la existencia de un limitado, aunque apreciable, «Derecho civil autonómico no foral», esto es, que no es resultado del ejercicio de la competencia para la «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil preexistente en ciertos territorios y que, por eso mismo, sería accesible a todas las CC.AA. (pero no es así como veremos *infra* al tratar de la refutación de esta doctrina, en especial sobre esta materia). [D.11/04](#), F.J.3.

-Refutación de esta errónea doctrina y su pretendido fundamento por el TC, al que sigue el Consejo Consultivo:

-En general:

-Es obvio, sin embargo, que no hay fundamento alguno en la CE que permita construir semejante silogismo, a ello se refiere el TC (cfr. la importante STC 67/97, F.J.38), al rechazar el argumento de que el "contenido tradicional" de la legislación estatal en una materia transferida como exclusiva luego a las CC.AA. constituiría una suerte de "título atributivo de competencias" a éstas de modo se les habrían atribuido también todos los contenidos que esa legislación venía regulando, pues una tal concepción, además de "petrificar" o "congelar" el contenido, por definición cambiante en cada tiempo y lugar, del Derecho regulador de la materia correspondiente, desconocería el entero orden constitucional de competencias, al otorgarle a la norma constitucional de transferencia, en relación con la legislación estatal precedente en la materia, un valor absoluto susceptible de desplazar y anular los restantes criterios y títulos competenciales que integran el sistema. [D.11/04](#),F.J.3.

-A nuestro juicio, sin embargo, no hay resquicio en nuestro ordenamiento para semejante principio (el de *especialidad competencial*): las competencias autonómicas, sea cual sea su formulación, sólo pueden operar en el espacio que no esté ocupado por las competencias exclusivas que reserva al Estado el art.149.1 CE, entre las que se encuentra la legislación civil (art.149.1.8ª CE.). Y esto es algo que el TC ha dejado claramente sentado en numerosas ocasiones. La propia STC 173/98, con cita de las SS. 20/88 y 178/94, recuerda con acierto tal doctrina. [D.11/04](#),F.J.3.

-La propia STC 173/98 señala que la fuerza normativa de la CE: «no se agota ni disminuye con la promulgación de los EE.AA., cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia». [D.11/04](#),F.J.3.

-El Consejo Consultivo (tras analizar en este [D.11/04](#),F.J.3 las SSTC invocadas en apoyo del pretendido principio de especialidad, concluye que): no hay asomo en ellas de ese supuesto «principio de especialidad competencial» con menoscabo del alcance de la competencia estatal sobre la legislación civil. [D.11/04](#),F.J.3.

-Tampoco puede alegarse en apoyo del pretendido principio de especialidad competencial la STC 48/88, pues, aunque es cierto que, en su F.J. 2º, se afirma que «el título (competencial) específico ha de prevalecer sobre el genérico», tal afirmación la refiere el TC a dos distintos títulos competenciales autonómicos (en el caso, Fundaciones y Cajas de Ahorro), para negar que pueda la Comunidad Autónoma ampararse en el más amplio para ir más allá de lo que le permitiría regular el previsto con mayor grado de especificidad. [D.14/04](#),F.J.3.

-En materia de urbanismo (derecho de superficie):

-Desde una perspectiva sistemática, es evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del art. 149.1.8ª CE., corresponde al Estado establecer. Por ello, la STC 67/97 declaró que los arts. 287.2 y 3, 288.3 y 289 T.R.L.S. (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico jurídico-privado; y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación por el Estado extralimitación alguna. [D.11/04](#),F.J. 3.

-En materia de Asociaciones:

-La STC 173/98 señala en su F.J.6 que: «debe tenerse en cuenta que en las asociaciones objeto de la competencia autonómica existen elementos de muy diversa índole, civiles, administrativos,

procesales, fiscales e incluso penales, sobre los que el Estado tiene títulos competenciales que deben hacerse compatibles con el título exclusivo atribuido a la Comunidad Autónoma». [D.11/04](#),F.J.3.

-En ninguna de las SSTC (alegadas por los partidarios de la fundamentación de esta errónea doctrina en un inexistente principio de especialidad, como son las SSTC 71/82, 48/88, 62/91 y 120/92), empero, formula el TC semejante principio, sino justamente el contrario. [D.11/04](#),F.J.3.

-En materia de Fundaciones:

-En ninguna de las SSTC (alegadas por los partidarios de la fundamentación de esta errónea doctrina en un inexistente principio de especialidad, como son las SSTC 71/82, 48/88, 62/91 y 120/92), empero, formula el TC semejante principio, sino justamente el contrario. [D.11/04](#),F.J.3.

-Tampoco puede alegarse en apoyo del pretendido principio de especialidad competencial la STC 48/88, pues, aunque es cierto que, en su F.J. 2º, se afirma que *«el título (competencial) específico ha de prevalecer sobre el genérico»*, tal afirmación la refiere el TC a dos distintos títulos competenciales autonómicos (en el caso, Fundaciones y Cajas de Ahorro), para negar que pueda la Comunidad Autónoma ampararse en el más amplio para ir más allá de lo que le permitiría regular el previsto con mayor grado de especificidad. [D.14/04](#),F.J.3.

-En materia de comercio interior y defensa del consumidor:

-En la STC 71/82, resolvió el TC el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley vasca 10/81, del Estatuto del consumidor, declarando en su F.J. 2º que las competencias exclusivas de la CAV en materia de defensa del consumidor (art. 10.28 EV) y mercado interior (art.10.27 EV) son *”un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultoso en ocasiones la operación calificador de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias. Y esto podrá ocurrir ... cuando una regla que tiene por fin la protección del consumidor pertenece también a conjuntos normativos configurados según un criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente, de algún modo, en el art.149.1 CE. (nos referimos a la legislación civil, a la legislación procesal, etc.)”.* [D.11/04](#),F.J.3.

-Así pues, según esto, las competencias —sin duda específicas, por más que «de contornos imprecisos»— sobre la defensa del consumidor y el mercado interior, no pueden entenderse de tal modo que prevalezcan y se impongan, en todo caso, sobre la más genérica de legislación civil. [D.11/04](#),F.J.3.

-El TC actúa coherentemente cuando en STC 71/82 aborda el examen de la constitucionalidad de los preceptos del Estatuto vasco del consumidor relativos a las cláusulas contractuales abusivas (F.J.14º), a los servicios post-venta (F.J.17º), deber empresarial de información (F.J. 18º) y responsabilidad civil por productos defectuosos (F.J. 19º), señalando que estas materias requieren regulaciones uniformes, sin que pueda invocarse el título competencial del art. 10.28 EV, pues prevalece aquí el preferencial del precepto constitucional ... a cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, a salvo la propia de la Comunidad Autónoma en el ámbito del Derecho civil, foral o especial, pues la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal sin que el legislador autonómico pueda legislar sobre normas civiles en materia contractual [D.11/04](#),F.J.3.

-Por lo demás, el planteamiento de esta STC 71/82, vino a reiterarse en la ulterior STC 15/89, sobre la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y en la STC 62/91 sobre el Estatuto gallego del consumidor al señalar en su F.J.1 que *“Las competencias reservadas (al Estado) sobre distintas materias (legislación civil y mercantil, protección de la salud, etc.) en diferentes números del art. 149.1 CE, o por decirlo en términos de la STC 15/1989, ante materias que la CE toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que por corresponder al Estado,*

quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los EE.AA.” por lo que declara la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley autonómica que, al hilo de la protección del consumidor, inciden en la disciplina contractual. [D.11/04](#),F.J.3.

-La doctrina de estas SSTC (71/82, 15/89, 62/91) es, pues, concluyente: la competencia autonómica específica en materia de protección de los consumidores ha de entenderse sin perjuicio de la estatal en materia de legislación civil, que no puede ser preterida por su carácter más genérico. [D.11/04](#),F.J.3.

-A este respecto, las normas que, como las que regulan el contenido de los contratos o la responsabilidad civil, dan lugar a pretensiones de un particular frente a otro, son normas civiles, incluidas por tanto en la competencia del Estado sobre la «legislación civil»; y, respecto a ellas, en consecuencia, su dictado por las Comunidades Autónomas únicamente es posible, en su caso, si cabe en la competencia que éstas tengan atribuida para la “conservación, modificación y desarrollo» de un preexistente Derecho civil foral o especial”. [D.11/04](#),F.J.3.

-En materia de Derecho de obligaciones:

-Resulta particularmente expresiva la afirmación contenida en la STC 62/91, F.J. 4º, que, con respecto al Derecho de obligaciones, declara que: “*ningún título competencial ostenta la Comunidad Autónoma*”, correspondiendo la competencia exclusiva al Estado “*en tanto que la Comunidad Autónoma no disponga de competencia en virtud de su Derecho foral*”. [D.11/04](#),F.J.3.

-En materia de nombramiento de fedatarios públicos:

-Del mismo modo, por último, en nada atañe a la cuestión que nos ocupa -pese a que la traiga a colación en este sentido la E.M. de la Ley vasca de Fundaciones- la STC 120/92, que resolvió un conflicto de competencias referente al establecimiento de los méritos a tener en cuenta para el nombramiento de Notarios en los territorios con Derecho foral, en la que, invocada por las CC.AA. su competencia para la “*conservación, modificación y desarrollo*” de los Derechos civiles respectivos, no se afirma que prevalezca sobre esta la específica contemplada en los EE.AA. en relación con el nombramiento de dichos funcionarios públicos, sino, sencillamente, que esta última es la única atinente al caso. [D.11/04](#),F.J.3.

-En materia de propiedad privada:

-Respecto a la STC 37/87 (sobre la Ley andaluza de reforma agraria) que parece legitimar implícitamente el principio de especialidad competencial en esta materia, obsérvese, empero, que tal planteamiento se circunscribe por el TC al *contenido* del derecho de propiedad, en el que -aclara- pueden incidir, *delimitándolo*, normas de carácter no civil, sino de Derecho público, que, por eso mismo, pueden proceder tanto del Estado cuanto de las CC.AA., en la medida en que unas u otras se dicten dentro del ámbito material de sus competencias. [D.11/04](#),F.J.3.

-Ello se pone claramente de manifiesto en la STC 37/87 F.J. 8.º cuando explica que: “*otro de los motivos del recurso se funda en la vulneración de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación civil. Esta pretendida inconstitucionalidad se imputa genéricamente a toda la Ley de reforma agraria, en la medida en que se regula la función social de la propiedad y, en consecuencia, el derecho mismo de propiedad que, según creen los demandantes, es el núcleo de la legislación civil. Pero este argumento no es convincente. En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la CE reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone*

(...) la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular de la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada (...). Así las cosas, resulta (...) evidente que si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de 'reforma y desarrollo del sector agrario' (...), dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social". [D.11/04](#),F.J.3.

-La nitidez de esta doctrina explica que, frente a la impugnación -años más tarde- por las CC.AA. de la Ley estatal del Suelo -en la que, obviamente, está implicado el problema de la delimitación de la propiedad urbana-, apenas alegara la representación procesal del Estado el art.149.1.8ª CE. como título competencial habilitante. [D.11/04](#),F.J.3.

-A este respecto, creemos que la clave, en la STC 67/97 (sobre la Ley estatal del Suelo), la da la siguiente afirmación, contenida en su F.J.16º, a propósito del art.16.1 del TR, que prohíbe los fraccionamientos de propiedad en contra de lo dispuesto en la legislación agraria (unidades mínimas de cultivo o categorías equivalentes) u otra aplicable, para la consecución de sus respectivos fines: «Ha de admitirse, como alega el Abogado del Estado, que el art. 16.1 T.R.L.S. entra en el ámbito de la legislación civil (art.149.1.8ª CE.), al prohibir que a resultas del tráfico jurídico privado puedan producirse fraccionamientos en el suelo no urbanizable en contra de lo establecido por la legislación agraria respectiva en punto a las extensiones mínimas. No es, en efecto, la perspectiva de la intervención pública sobre el dominio para asegurar la igualdad que aquí impera (art. 149.1.1ª CE.), sino, más bien, la dimensión horizontal, esto es, la de las relaciones jurídico-privadas (art. 149.1.8ª CE.)». [D.11/04](#),F.J.3.

-Ciertamente, las CC.AA., como no podría ser de otro modo, pueden delimitar y limitar las facultades del dueño en el caso de la propiedad urbana; pero eso no basta para considerar que las cuestiones en él reguladas pertenecen al ámbito propio del Derecho civil, al menos a efectos competenciales. Esto último sólo puede tener lugar, a nuestro juicio, cuando la disciplina legal dé lugar a pretensiones que puedan ser hechas valer directamente por un particular frente a otro particular en un proceso civil. [D.11/04](#),F.J.3.

- Si los efectos de la norma, aun afectando ésta a la posición jurídica de un particular, sólo pueden ser exigidos por la Administración, o con la interposición de ésta, aquélla no pertenecerá al ámbito propio del Derecho civil, sino al del Derecho administrativo urbanístico. Y esta conclusión ha de ser generalizada. [D.11/04](#),F.J.3.

-Conclusión generalizable a todas las materias: *doctrina sobre la delimitación entre Derecho privado (estatal y foral) y Derecho público autonómico (de CC.AA. sin Derecho civil foral) en materias competenciales sobre la base de distinguir: i) la regulación (vertical) de la posición pública de las Administraciones (con eventual incidencia ante particulares, mediante autorizaciones, sanciones, limitaciones, etc) , de la que pueden emanar pretensiones ante los poderes públicos y, eventualmente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa (aspecto público); y ii) regulación (horizontal) con trascendencia "inter privados", de la que sólo pueden derivar pretensiones ante los particulares y, eventualmente, ante la jurisdicción civil (aspecto privado):*

-La conclusión del rechazo al pretendido principio de especialidad competencial puede ser generalizada: La razón de que las CC.AA.puedan, en ejercicio de determinadas competencias, incidir en materias, instituciones o derechos subjetivos (p.e., el de propiedad) cuya regulación ha correspondido tradicionalmente al Derecho civil, no es ni puede ser la especificidad o especialidad de la materia objeto de la competencia autonómica en relación con la «legislación civil». En nuestro

criterio, lo que sí queda amparado, en términos generales, por las competencias autonómicas es la intervención pública en el sector de que se trate. [D.11/04](#),F.J.3.

-Dicha intervención pública de las CC.AA. en el sector competencial de que se trate incluye: i) la posibilidad de regular la posición jurídica de las Entidades Públicas, sin que, al hacerlo, quede *a priori* excluida la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella; y ii) la posibilidad de regular la indicada posición jurídica de los particulares, aunque siempre -como dice la STC 67/97- en una «dimensión vertical» y no «horizontal», esto es, sin trascendencia *inter privados*. [D.11/04](#),F.J.3.

-Así, a nuestro juicio, pueden las CC.AA. sin competencia sobre el Derecho civil regular cuestiones que supongan menoscabo o desplazamiento de las situaciones ordinarias de Derecho privado, siempre que -eso sí- de tal regulación surjan tan sólo pretensiones frente a los poderes públicos, y no frente a otros particulares. Esto último es el núcleo irreductible de lo que ha de entenderse por «legislación civil» reservada en exclusiva al Estado en el art.149.1.8ª CE. [D.11/04](#),F.J.3.

-Tal es la doctrina que, a nuestro juicio, cabe inferir de los pronunciamientos del TC, que -como datos más significativos- no puso obstáculos a las limitaciones del dominio impuestas por la Ley andaluza de Reforma Agraria sin relevancia *inter privados*, (STC 37/87) y sí, en cambio, a la inmisión de normas autonómicas en el Derecho de la contratación y el régimen de la responsabilidad al amparo de la competencia en materia de protección de los consumidores (STC 71/82). [D.11/04](#),F.J.3.

-La conclusión antecedente creemos permite afirmar la constitucionalidad de no pocas regulaciones autonómicas que, afectando, desde el punto de vista de su objeto, a figuras o instituciones tradicionalmente civiles, presentan, sin embargo, un cierto carácter «*reversible*», esto es, son susceptibles de una “*lectura*” -una interpretación conforme a la Constitución- en clave de Derecho público. [D.11/04](#),F.J.3.

-Porque, en efecto: **i)** si el incumplimiento por un particular de una de esas normas no da lugar a que otro particular haga valer los efectos de aquél frente al primero en un proceso civil, sino que posibilita el ejercicio de una pretensión ante la Administración pública para que sea esta la que imponga los efectos -exclusivamente administrativos, de carácter coactivo o sancionador- de dicho incumplimiento, la norma no será nunca civil; **ii)** si posibilita ambas cosas, procediendo de un legislador incompetente para lo primero pero no para lo segundo, valdrá únicamente en este último concepto, debiendo estarse, en las relaciones entre particulares, a lo que disponga el Derecho civil del Estado; y **iii)** cuando, por el contrario, la norma autonómica sólo sea susceptible de ser entendida como civil -por desplegar exclusivamente sus efectos en las relaciones entre particulares-, no cabrá otra reacción frente a ella, si resultare aplicable en un concreto proceso, que el planteamiento de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad. [D.11/04](#),F.J.3.

-Aplicación de esta conclusión a materias concretas:

-*Binomio bases-desarrollo*:

-Ver, en Binomio bases-desarrollo, Inferencia de bases materiales de la legislación preconstitucional .

-*Caza*:

-Ver, en Caza, Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

-*Vivienda*:

- Ver, en Vivienda, Libro de la edificación, Competencias del Estado, la CAR y las CC.AA.

-Turismo:

- Ver, en Turismo, Competencias de la CAR, Límites, en especial en materia de Derecho Privado.

-Montes:

-Ver, en Montes, Competencias del Estado y de la CAR.

-Vitivinicultura:

-Ver, en Viticultura, Derechos de plantación, Prejudicialidad civil.

-Responsabilidad patrimonial de la Administración:

-Ver, en Responsabilidad patrimonial en general, Funcionamiento de los servicios públicos, Responsabilidad de la Administración por relaciones de Derecho Privado.

DERECHO ROMANO Y EXPRESIONES JURÍDICAS LATINAS

-*Actio nata* (teoría) . [D.45/04](#),F.J.3. [D.15/03](#),F.J.3.

-*Actio non nata*. [D.62/04](#),F.J.2.

-*Ad cautelam*: [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.; [D.92/04](#),F.J.3.

-*Ad exemplum*. [D.15/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.3; [D.90/04](#),F.J.1.

-*Ad extra*: [D.30/04](#),F.J.2.

-*Ad nutum*. [D.96/05](#),F.J.2.

-*A posteriori*. [D.45/04](#),F.J.4.

-*Apud acta*: [D.70/04](#),F.J.4; [D.65/04](#),F.J.4.

-*A sensu contrario*: [D.13/05](#),F.J.3; [D.47/05](#),F.J.3; [D.90/04](#),F.J.2.

-*Capitidiminución*: [D.04/04](#),F.J.3.

-*Causa iuris*. [D.111/05](#), F.J.3.

-*Conditio sine qua non*. [D.15/05](#),F.J.3; [D.18/05](#),F.J.2; [D.45/05](#),F.J.3; [D.111/05](#),F.J.3; [D.80/04](#),F.J.2; [D.14/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.3 [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.82/03](#),F.J.3.

-*De facto*: [D.58/05](#),F.J.2.

-*Da mihi factum, dabo tibi ius*. [D.45/05](#),F.J.2; [D.78/04](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.3.

-*De lege lata*. [D.15/05](#),F.J.2 [D.21/03](#),F.J.4

-*De lege ferenda*. [D.61/04](#),F.J.2.

-*Dies a quo*. [D.45/04](#),F.J.3; [D.65/04](#),F.J.3.

-*Erga omnes*. [D.61/04](#),F.J.5.

- Ex lege*: [D.47/05](#),F.J.4; [D.115/05](#),F.J.4.
- Ex novo*: [D.103/05](#),F.J.2.
- Ex post facto*. [D.46/05](#),F.J.3.
- In extremis*. [D.16/04](#),F.J.3.
- In fine*. [D.45/05](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.3.
- In natura*. [D.12/04](#),F.J.4.
- In vitro* (fecundación). [D.45/04](#),F.J.3.
- Inter privatos*: [D.11/04](#),F.J.3.
- Interna corporis*. [D.64/03](#),F.J.2.
- Iter*: [D.73/04](#),F.J.2.
- Ius commune*. [D.86/03](#),F.J.2.
- Ius contrahendi*. [D.07/04](#),F.J.3.
- Ius superveniens*: [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.
- Ius variandi*: [D.90/04](#),F.J.2.
- Lex artis ad hoc*. [D.19/05](#),F.J.2; [D.46/05](#),F.J.2; [D. 53/05](#),F.J.2; [D. 54/05](#),F.J.2; [D.55/05](#),F.,J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2; [D. 73/05](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2; [D.16/04](#),F.J.3.
- Lex contractus*. [D.90/04](#),F.J.3
- Lex posterior derogat anterior*. [D.85/04](#),F.J.3.
- Modum*. [D.73/04](#),F.J.3.
- Mortis causa*. [D.78/03](#),F.J.2.
- Nomen iuris*. [D.65/03](#),F.J.1.
- Mominatim*. [D.85/04](#),F.J.4.
- Ne varietur*. [D.90/04](#),F.J.2.
- Petitur*. [D.21/04](#),F.J.3
- Pretium doloris*. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.
- Prima facie*, [D.15/05](#),F.J.3.
- Pro actione* (principio). [D.15/03](#),F.J.5.
- Probatio diabólica*. [D.30/05](#), F.J.3; [D.03/04](#),F.J.2.
- Pro forma*: [D.23/04](#),F.J.2.
- Prima facie*: [D.100/04](#),F.J.2; [D.90/04](#),F.J.2.
- Quantum*. [D.73/04](#),F.J.3.
- Ratios* (rectius: “*rationes*”, por proporciones). [D.100/04](#),F.J.2.
- Ratione materiae*. [D.11/04](#),F.J.3; [D.39/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2.

- Res ipsa alloquitur*: [D.19/05](#),F.J.2; [D.31/05](#),F.J.2; [D.38/04](#),F.J.3.
- Res iudicata pro veritate habetur* (Ulpiano, *Digesto*, 1.5.25). [D.21/04](#),F.J.3.
- Vulpes vulpes*, [D.93/04](#),F.J.2.
- Traditio*. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.
- Viejo aforismo “*unus testis, nullus testis*”. [D.95/04](#),F.J.2.
- Versus*: [D.90/04](#),F.J.4.
- Brocardo clásico-escolástico «*quien es causa de la causa es causa del mal causado*». [D.115/05](#),F.J.4; [D.08/03](#),F.J.2.

-

DERECHO DEL TRABAJO

-Categorías profesionales:

-Ver, en sanidad, “estatutorización”.

-Convenios colectivos:

-Debe tenerse en cuenta que una alusión genérica a la “legislación laboral” no lo es a toda la “normativa laboral”, que resulta más acorde con el sistema de fuentes de la relación laboral plasmado en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al incluir una norma fundamental de aquéllas, cual es el convenio colectivo como fruto de la negociación colectiva reconocida en el art. 37 CE. [D.65/03](#),F.J.5.

-La D.T.4ª de la Ley riojana 2/02 añade que la integración en la condición de personal estatutario del SERIS (Organismo Autónomo encargado de la provisión, gestión y administración de asistencia sanitaria pública de La Rioja, de acuerdo con los art. s 72 y 73 de la citada Ley) se determinará en los procedimientos que se establezcan y “a través de la negociación colectiva”. [D.77/03](#),F.J.3.

-Resulta muy discutible la validez de una *remisión normativa puntual por parte de un reglamento a lo establecido en una norma de Convenio Colectivo* y lo más correcto sería integrar en el reglamento el contenido de la norma de éste último puesto que lo que le dará fuerza vinculante no será el referido Convenio sino la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente por el titular de la potestad normativa. [D.77/03](#),F.J.5.

-Personal fijo y personal contratado por tiempo indefinido:

-La jurisprudencia (iniciada con la STS, Sala de lo Social, de 7-10-96; y seguida, entre otras, por las de 20-1-98, Ar. 1000; 21-1-98, Ar. 1138; y 27-5-02, Ar. 9893) sienta la distinción entre *personal fijo y contratado por tiempo indefinido*, con la finalidad de evitar que ciertos contratos temporales celebrados por la Administración y afectados por ciertas irregularidades se convirtieran, por aplicación de los principios aplicables en el Derecho Laboral, en contratos fijos. [D.77/03](#),F.J.5.

- Es de interés el Voto particular formulado a la cit. STS de 20-1-98, en el que se contiene una fundada explicación del origen de esa distinción que, sin embargo - considera dicho voto particular-, se aparta de la doctrina consolidada de la Sala de lo Social del TS. [D.77/03](#),F.J.5.

-Personal laboral de las Administraciones Públicas:

-Ver Función pública

-Ver, en Universidades, personal contratado.

-Ver, en Sanidad, competencias y Servicio Riojano de Salud

-Ver, en este mismo epígrafe, *supra*, personal fijo y por tiempo indefinido.

-Personal estatutario de los Servicios de Salud: “estatutorización”:

-Ver, en Sanidad, competencias y Servicio Riojano de Salud

DERECHOS FUNDAMENTALES

-Derecho a la dignidad humana:

-Derecho a la autodeterminación personal:

-Si se lesiona el poder de la persona de autodeterminarse, se lesiona la dignidad de la misma, pues, como indica la STC 53/85, *la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida.* [D.99/04](#),F.J.3.

-Derecho a los servicios sociales:

-Ver Servicios sociales.

-Libertad de empresa:

-Ver, en Competencias, autonómicas, límites, unidad de mercado.

-Precisa cobertura legal la intervención administrativa en la actividad del sector privado mediante la técnica de las autorizaciones administrativas que pueden limitar la libertad de empresa o libertad de establecimiento o prestación. [D.57/03](#),F.J.5.

-Como se dijo en la STC 83/1984, no hay un “contenido esencial” del derecho a la libertad de empresa para cada tipo de actividad empresarial, pues el derecho *ex art 38 CE* no es el de acometer cualquier empresa, sino el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden y, como no, por la actuación de los poderes públicos. [D.57/03](#),F.J.5.

-El propio art 38 CE limita la libertad de empresa con las exigencias de la economía general y de la planificación. Esta limitación encuentra un cauce en los arts 128.1 y 33.2 CE, como ha expresado la STC 37/87, F.J.5, y antes la STC 83/84 F.J.3. Igualmente pueden citarse resoluciones del Tribunal Supremo que reconocen la compatibilidad, de un lado, entre el principio de planificación y, de otro, la libertad de empresa y la economía de mercado diseñados por el art 38 CE. [D.57/03](#),F.J.5.

-Las medidas de intervención que ejercen las Administraciones Públicas sobre la libre iniciativa privada se justifican en la necesidad de proteger otros derechos igualmente dignos de protección, como son los de los consumidores y usuarios (art 51), o el deber de atender al desarrollo y modernización de todos los sectores económicos (art 130.1), o la custodia de los recursos naturales (art 45.2). [D.57/03](#),F.J.5.

-A este respecto, cabe recordar que, ya en la STC 64/82,F.J.2, se sostuvo que las industrias extractivas debían respetar la protección del medio ambiente y de la calidad de vida. E, igualmente en la STC 37/87 F.J.2, en la cual se delimitó la *función social* como elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada y factor determinante de la delimitación legal de su contenido. [D.57/03](#),F.J.5.

-Es claro, en consecuencia, que, de acuerdo con las Leyes, corresponde a los poderes públicos competentes delimitar el contenido del derecho de propiedad o la libertad empresarial, en relación con cada tipo de bienes. [D.57/03](#),F.J.5.

-Esta interpretación jurisprudencial compatibiliza la libertad de establecimiento y de empresa *ex art 38 CE* con la intervención de los poderes públicos bajo las técnicas propias de intervención y control administrativos, si bien, con ciertas limitaciones, y todo ello amparado en el principio de legalidad. [D.57/03](#),F.J.5.

-Ver, en Turismo, libertad de empresa.

-Derecho de acceso a los cargos y funciones públicos:

-Del art. 23 CE se deduce que el acceso del personal al servicio de una Administración que ha de estar presidido por los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad; que son de inexcusable cumplimiento a la luz de la doctrina del TC interpretativa del referido derecho fundamental (SS TC 85/83 y 10/89). [D.65/03](#),F.J.5.

-Derecho de asociación:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Derecho de fundación:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Derecho de igualdad:

-Entre las prohibiciones reglamentarias de discriminación (a efectos de admisión de alumnos en centros docentes públicos y concertados) hay que entender incluidas las constitucionales ex art. 14 CE como la del sexo. [D.17/04](#),F.J.5.

-Derecho a la protección de la salud (asistencia sanitaria):

-Ver, en Contratos administrativos, Modificación, Interés público.

-Ver, en Sanidad, Competencias del Estado y de la CAR.

-No debe olvidarse que el fin último de la asistencia sanitaria (pieza fundamental en el llamado Estado Social del Bienestar), a la que son inherentes riesgos y daños –salvo que se trate de conductas culposas o delictivas- es *restablecer la salud* de los pacientes, beneficiarios principales de las actuaciones y prestaciones sanitarias. [D.28/03](#),F.J.3; [D.44/03](#),F.J.3.

-Los pacientes no pueden exigir con carácter absoluto y obviando la condición mortal del hombre, la garantía de la salud o de la vida. [D.28/03](#),F.J.3.

-Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios a un funcionamiento eficaz de la asistencia sanitaria (STS 5-691, Ar. 5131), que debe ser prestado de "*modo adecuado y eficaz*". [D.28/03](#),F.J.3.

-La prestación de la asistencia sanitaria incluye la *indemnización procedente* cuando no se recibió en los términos exigibles en Derecho (STS 18-12-85, Ar. 6403). [D.28/03](#),F.J.3.

-A juicio de este Consejo Consultivo, en materia de asistencia sanitaria, la fórmula general del art 139.1 LRJ-PAC ("*los particulares tendrán derecho a ser indemnizados... siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*") ha de ser matizada por la existencia de una *obligación preexistente* a cargo del Servicio Público, y que es correlativa al derecho del paciente a la prestación sanitaria (a la "*protección de la salud*" dice el art 43.1 CE). [D.28/03](#),F.J.5.

- A juicio de este Consejo Consultivo, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un *deber jurídico previo* e individualizado respecto a *ese* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria*, como principio rector de la política

social y económica (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los arts. 43 y cc. CE). [D.83/05](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.3.

-Derecho a la inviolabilidad del domicilio:

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Derecho a la intimidad, Tutela contra el ruido.

-Derecho a la integridad física y moral :

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Derecho a la intimidad, Tutela contra el ruido.

-Derecho a la intimidad:

-Tutela contra el ruido:

-Existe lesión antijurídica en (la inactividad administrativa ante) el ruido y las vibraciones producidas por un taller de carpintería metálica (carente de licencia municipal), percibidas en el domicilio del reclamante y que perturban su vida familiar, pues constituyen una afección de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 15, 18.1 y 18.2 CE susceptible de indemnización. [D.47/04](#),F.J.3.

-La STS, 3ª, de 10-4-03, ha reiterado una consolidada línea jurisprudencial mantenida por los TT.SS.JJ, entre otras, en SS de 29-10-01 (Murcia); 11-12-01 (Balears); 3-3-97, 1-6-99 y 9-7-01 (Cdad. Valenciana); 6-9-99 (Cataluña); 7-2-00 (Castilla-León); 30-1-01 (Aragón) y 29-3-01 (Andalucía), que han impuesto a los Ayuntamientos el deber de indemnizar los daños y perjuicios producidos por su pasividad en el control de las actividades ruidosas. [D.47/04](#),F.J.3.

-Esta jurisprudencia confirma una novedosa exégesis de los derechos constitucionales a la integridad física y moral (art. 15), a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar (art. 18. 1 y 2), a partir de la remisión recogida en el art. 10.2 CE, en el sentido dado a los mismos por el art. 8.1 del Convenio de Roma, de 4-11-50, tal como resulta de las SS.TEDH. de 21-2-90 (*Powel & Rayner vs el U.K.*), 9-2-94 (*López Ostra vs España*),19-2-98 (*Guerra et al. vs Italia*) y 2-10-01 (*Hatton*), doctrina aplicada igualmente por la STC 119/01, asumiendo los avanzados planteamientos de algunos autores (Lorenzo Martín Retortillo, “La defensa del ruido ante el TC”, *RAP*, 115, 1988, págs. 205 y sigs. y otros trabajos posteriores) que tempranamente defendieron la vinculación entre la agresión acústica y la vulneración de los derechos fundamentales. [D.47/04](#),F.J.3.

-Esta novedosa línea interpretativa, atenta a las modernas formas de agresión a la calidad de vida, ha sido ratificada por la STC 16/04 que, en un caso sobre ruido en el Ayuntamiento de Gijón, considera que el ruido puede constituir un atentado al núcleo esencial de los derechos constitucionales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.2 CE), cuando se pruebe la efectividad de dichas agresiones. [D.47/04](#),F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial, Daño real; Imputación objetiva, Criterios negativos, Deber de soportar el daño; e Indemnización.

-No puede pasarse por alto el hecho de que, en la actualidad, existe una incipiente jurisprudencia en cuestiones de contaminación acústica que establecen el derecho de los ciudadanos al descanso en sus domicilios y que dicho derecho puede verse perturbado a consecuencia de actividades industriales o empresariales por motivo del ruido derivado del ejercicio de las mismas. [D.83/03](#),F.J.2.

-Derecho de propiedad.

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Derecho a la tutela judicial efectiva:

-Ver, en Proceso civil, Cosa juzgada.

-Protección de datos de carácter personal:

-Ver, en Educación, Registro de centros docentes.

DESVIACIÓN DE PODER

-Ver acto administrativo.

DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LA RIOJA

-Ver, en Sanidad, Servicio Riojano de Salud (*SERIS*), personal.

DOMINIO PÚBLICO

-Vías verdes:

-La Ley 5/2003, de 26 de marzo, reguladora de la Red de Itinerarios Verdes de La Rioja, declara dicha Red (en la que incluye las Vías Verdes) de titularidad pública de la CAR y su naturaleza de bienes de dominio y uso público. En este sentido, su D.T.1ª establece el plazo de un año para que las vías verdes ya construidas se declaren como tales, sin perjuicio de la aplicación del régimen jurídico previsto en dicha Ley, a partir de los veinte días de su publicación. [D.74/03](#),F.J.3.

- Si la “*proyección y construcción*” de vías o rutas verdes corresponde a un órgano y a otro su “*gestión*”, ésta última comprende su *mantenimiento y protección*. [D.74/03](#),F.J.4.

-Mientras no se produzca, en aplicación de la D.T.1ª de la Ley 5/03, la declaración formal como vía verde de una construida con anterioridad a la publicación de la Ley, puede entenderse que la Consejería que venía siendo competente para su mantenimiento es la competente para resolver un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial. [D.74/03](#),F.J.4.

DROGODEPENDENCIAS

-Ver, en Servicios sociales, competencias de la CAR.

ECONOMÍA

-Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (ADER):

-Congelación del rango legal de sus competencias:

-Como las funciones subvencionadoras en relación con el fomento del empleo estaban atribuidas a la ADER por su Ley de creación, 7/1997, de 3 de octubre, y por el art. 36.1 de su Reglamento (Dto.22/2000), desde el punto de vista estrictamente jurídico, un simple Decreto (sea de estructura orgánica o de aprobación de Estatutos) no puede modificar, en virtud del principio de jerarquía normativa, las previsiones de dicha Ley, por lo que se han incluido sendas modificaciones en la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2004 del art. 3. letras e) y g) de la Ley 7/1997, así como del art. 4.1 de la Ley 2/2003, de tres de marzo, del Servicio Riojano de Empleo, sustrayendo a la A.D.E.R. dichas funciones subvencionadoras del empleo y asignándoselas al S.R.E. [D.89/03](#),F.J.4.

- Ver Organismos Autónomos.
- Ver Organización administrativa.
- Ver, en Gasto público, Subvenciones.

EDIFICACIÓN

-Competencias de la CAR:

- Ver Vivienda.

-Libro del edificio:

- Ver Vivienda.

EDUCACIÓN

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

- Remisión a los [D.15/02](#), [D.16/02](#), [D.54/02](#) y [D.84/03](#), entre otros. [D.17/04](#),F.J.3.

-Con pleno respeto al marco (LODE, LOGSE, LOPEG y LOCE) que, por ahora, constituye la “normación básica” del Estado, la CAR también ostenta competencias en materia educativa *ex art. 10 EAR’99* (antes art. 12 EAR’94), a cuyo tenor, corresponde a la CAR la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza *en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades*, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 CE y las LL.OO. que conforme al art. 81.1 CE lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el art. 149.1.30 CE y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía. [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

-El traspaso de funciones y servicios del Estado en esta materia no se hizo efectivo hasta el 1-1-99, en virtud y en los términos del R.D.1826/88, de 28 de agosto. [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

- La enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 CE y las LL.OO. que lo desarrollen, es competencia de desarrollo legislativo y ejecución *ex art. 10.1 EAR’99*, como quedó ya expuesto en nuestro [D.20/00](#). [D.65/03](#),F.J.3; [D.80/03](#),F.J.3; [D.84/03](#),F.J.3.

-La competencia autonómica se ha de ceñir al desarrollo de la normativa básica del Estado en esta materia. [D.65/03](#),F.J.3.

-Comprende la creación de un Registro administrativo propio de Centros docentes. [D.80/03](#),F.J.3.

-La CAR ostenta título competencial suficiente *ex art. EAR’99*, para reglamentar el currículo de Educación infantil, primaria, secundaria obligatoria y bachillerato dentro del marco de la normativa básica del

Estado (especialmente el art. 8 LOCE). [D.33/04](#),FF.JJ.3 y 4; [D.34/04](#), FF.JJ. 3 y 4; [D.35/04](#),FF.JJ. 3 y 4; [D.36/04](#),FF.JJ. 3 y 4.

-Competencias del Estado:

-El Estado, *ex art. 149.1.30 CE*, tiene competencia exclusiva para regular las “*normas básicas de desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia*”. [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

-Nos remitimos al [D.54/02](#),F.J.3 en el que se recogen pormenorizadamente las normas básicas estatales que enmarcan el ejercicio de la competencia de desarrollo de dicha legislación asumida por la CAR *ex art. 10.1 EAR'99*,, si bien las normas estatales en él citadas deben completarse con la L.O. 10/02, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (L.O.C.E.). [D.17/04](#),F.J.3.

-El Estado ha venido ha ejercitar su potestad legislativa en materia educativa en varias LL. OO. de desarrollo del derecho fundamental a la educación contenido en el art. 27, dentro de la Secc. 1ª del Cap. II del Tít. I CE: la LO 8/85, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (LODE); la LO 1/90, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE); y la LO 9/95, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG). [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

- Este bloque normativo, constitutivo del concepto de “normas básicas” del Estado, se ha visto sensiblemente afectado tras la entrada en vigor de la LO 10/02, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) que, a su entrada en vigor -desde el 12-1-03-, por un lado, deroga varios preceptos de la LODE y, casi íntegramente de la LOGSE; y, por otro, introduce en sus DD.FF, varias reformas a los preceptos que deja vigentes tanto de una como de la otra, trazando, en definitiva, dentro de los títulos competenciales atribuidos por el art. 149.1.1, 18 y 30 CE, el marco “básico” al que han de ceñirse en su desarrollo las CC.AA. [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

-No podemos olvidar que, pese a que la LOCE entró en vigor a los veinte días de su publicación en el B.O.E., su D.A.1ª preveía la elaboración de un calendario quinquenal para la progresiva de implantación del nuevo sistema educativo de la LOCE, que, elaborado, previa consulta a las CC.AA, fue aprobado por el R.D. 827/03, de 27 de junio, norma reglamentaria que queda también integrada dentro de la concepción de normativa básica estatal, en una relación que -como ha sugerido la doctrina-, podemos denominar “*de adherencia*”. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Este es el bloque normativo básico querido por el legislador estatal, dentro de las competencias atribuidas por el art. 149.1.1, 18 y 27 CE, en el que se encuentra la LOCE como norma básica vigente en el momento de emisión del presente dictamen y a la que hemos de estar, sin poder jurídicamente aventurar la duración de la vigencia de la misma, ante los nuevos proyectos políticos, pues queda tal apreciación, de oportunidad, fuera de nuestro ámbito de consulta. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

- Las competencias autonómicas deben entenderse sin perjuicio de las facultades que atribuye el Estado el art. 149.30.1 CE y de la alta inspección para cumplimiento y garantía. [D.80/03](#),F.J.3.

-Sobre la base de dicha distribución de competencias, se ha promulgado recientemente el Real Decreto 276/2003, de 7 de marzo, por el que se regula el Registro estatal de centros docentes no universitarios, determinando su disposición final primera el carácter básico de su regulación. [D.80/03](#),F.J.3.

-Educación no universitaria:

-Preescolar:

- Ver, en Servicios sociales, Guarderías infantiles.
- Alumnos:

-Elección de Centro y criterios de admisión:

-La regulación de esta materia por reglamento autonómico tiene cobertura en los siguientes preceptos de la LO 10/02 (LOCE): art. 2 f) (derechos de los alumnos); arts 3.1.b) y 3.2.a) (derechos de los padres); art. 7 (estructura del sistema educativo); art. 9 (gratuidad de la enseñanza básica); arts. 40-48 (atención a alumnos con necesidades educativas específicas); art. 72 (admisión de alumnos); arts. 78, 79 y 82 (órganos de gobierno y participación); y D.A.5ª (admisión de alumnos caso der inexistencia de plazas suficientes). [D.17/04](#),F.J.3.

-Remisión al [D.54/02](#),F.J.4 en materia de suficiencia del rango reglamentario para regular esta materia: [D.17/04](#),F.J.4.

-La reglamentación autonómica de esta materia sólo puede comprender a los centros públicos y a los concertados, no a los privados no concertados. [D.17/04](#),F.J.5.

-Entre las prohibiciones reglamentarias de discriminación hay que entender incluidas las constitucionales *ex* art. 14 CE como la del sexo. [D.17/04](#),F.J.5.

-El *deber de información* a los *alumnos y padres o tutores* establecido para todos los Centros *ex* art. 6 L.O. 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, la evaluación y gobierno de los Centros docentes, debe ser *completo* y, por tanto, comprender el de informar acerca de su proyecto educativo que, en el caso de los Centros concertados, puede incorporar el carácter propio al que se refiere el art. 22 de la L.O. 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la educación (L.O.D.E). Al proyecto educativo de los centros se refiere ahora el art. 68.2 L.O.C.E. y debe tenerse en cuenta también la doctrina sentada por el TC en su S. de 15 de abril de 1994. Puede servir de modelo la regulación del art. 2 de la Orden de 26-3-97, dictada en desarrollo del RD.366/97, de 14 de marzo, norma estatal vigente hasta su desplazamiento por el Dto 60/02, del Gobierno de la CAR. [D.11/04](#),F.J.5.

-Alumnos con necesidades educativas *especiales* y *específicas* (ACNEES):

-Necesidad de distinguir ambas categorías: “específicas” es el género, “especiales”, la especie:

-El de necesidades educativas “especiales” es concepto más restrictivo que el de “específicas”. [D. 17/04](#),F.J.5.

-El art.13.2.e) del RD. 366/97 incluía dentro del concepto de necesidades educativas “*especiales*” las asociadas a condiciones personales tanto de discapacidad, como de sobredotación intelectual, así como a los pertenecientes a minorías cuyas condiciones sociales y culturales dificulten su integración, alumnos cuya escolarización debía realizarse mediante una “efectiva integración”, si bien no había unas plazas reservadas a dichos alumnos. [D.17/04](#),F.J.5.

-La vigente Ley 10/2002, dedica el Cap.VII del Tít. I a la “Atención a los alumnos con necesidades educativas *específicas*” (arts.40 a 48) y dedica cada una de sus 4 Secciones a la igualdad de oportunidades (alumnos en situación de desventaja social); alumnos extranjeros; alumnos superdotados intelectualmente y, finalmente, a los alumnos con necesidades educativas *especiales* a consecuencia de discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta. [D.17/04](#),F.J.5.

-Es evidente, por tanto, que no es indiferente jurídicamente utilizar el adjetivo “*específicas*” o el de “*especiales*”, pues el primero engloba a los alumnos de las 4 Secciones, mientras que el segundo, solo incluye a los alumnos de la 4ª (los discapacitados físicos...). [D.17/04](#),F.J.5.

-Necesidad de distinguir los conceptos de *escolarización*, *prioridad de acceso* y *reserva de plazas* para estos alumnos:

-No deben confundirse los conceptos de “*escolarización*” de dichos alumnos mediante su efectiva integración en el grupo de alumnos que les corresponda, con el concepto de “*prioridad de acceso*” y “*reserva de plazas*”. [D.17/04](#),F.J.5.

-Cómo hacer efectiva esa integración y si es necesaria o no esa reserva y en qué cuantía, son decisiones a resolver con arreglo a criterios educativos estrictamente técnicos a la vista de las características del alumnado a escolariza, sin olvidar la dimensión territorial de estas cuestiones, para evitar la concentración de estas necesidades educativas específicas en determinados centros. [D.17/04](#),F.J.5.

-Currículos:

-Concepto:

-Según el art. 8.1 LOCE, “*se entiende por currículo el conjunto de objetivos, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo*”. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Competencia para su aprobación:

-El art. 8.3 LOCE, se refiere a los proyectos curriculares de las enseñanzas que integran el nuevo panorama del sistema educativo español, llamando a la colaboración de otras Administraciones Educativas, como las Autonómicas, estableciendo que: “*Las Administraciones educativas competentes establecerán el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo, que deberá incluir las enseñanzas comunes en sus propios términos*”. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Contenido: *Enseñanzas comunes y específicas*

-Según el art. 8.2 LOCE: “*en relación con los objetivos, contenidos y criterios de evaluación del currículo, el Gobierno fijará las enseñanzas comunes, que constituyen los elementos básicos del currículo, con el fin de garantizar una formación común a todos los alumnos y la validez de los títulos correspondientes. A los contenidos de las enseñanzas comunes les corresponde en todo caso el 55 por 100 de los horarios escolares en las CC.AA. que tengan, junto con la castellana, otra lengua propia co-oficial y el 65 por 100 en el caso de aquellas que no la tengan*”. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Las enseñanzas comunes fueron determinadas por el Estado mediante los RR.DD. núms. 829 (educación infantil) 830 (educación primaria), 831 (educación secundaria obligatoria) y 832 (bachillerato), todos ellos de fecha 27 de junio de 2003, disponiendo el art. 5 del RD. 827/2003, de 27 de junio, su implantación, con carácter general, en el año académico 2004-2005, para los tres cursos de la nueva ordenación definida por la LOCE, de suerte que se dejarán de impartir los cursos definidos por la LOGSE correspondientes al 2º ciclo de la Ed.n infantil; 1º, del primer ciclo de E. primaria; 1º y 3º, de la ESO, 1º de los programas garantía social desarrollados en centros docentes sostenidos con fondos públicos; y 1º de Bachillerato. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Cautela ante los cambios de la normativa básica anunciados por el Estado central:

-La inminente derogación del RD. 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecida por la LOCE, y la previsible suspensión de la implantación de la misma, presentando un nuevo proyecto de Ley Orgánica que sustituya a la anterior, conllevaría, en su caso, es decir, si se tratase de implantar nuevas bases del contenido positivo, el “desplazamiento” de las normas autonómicas dictadas en desarrollo de lo que hasta hoy constituye el bloque de “normativa básica” del Estado en materia educativa. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Aun cuando hemos de afirmar que el proyecto de reglamento (sobre el currículo de la educación infantil) que se somete a nuestra consideración, a la fecha de la emisión del presente dictamen, goza de la suficiente cobertura legal, sin embargo, la existencia de un proyecto de reglamento estatal por el que se modifica el RD 827/2003, de 27 de junio, dejando suspendida la aplicación de la LOCE, y su progresiva implantación, hace aconsejable, tanto por razones de seguridad jurídica como por la necesidad y la conveniencia de garantizar una formación común a todos los alumnos, en todo el territorio nacional (art.149.1.1ª y 30ª CE), que se someta a consideración esta consecuencia, que no es otra que la pérdida de eficacia de la normativa básica en la que se fundamenta y hunde sus raíces el proyecto de disposición administrativa de carácter general y autonómica, que ahora se informa. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Educación universitaria:

-Ver Universidades.

-Registro de centros docentes:

-La creación del Registro tiene su importancia, pues el propio TC, atribuye un papel esencial a estos registros dentro del sistema educativo al señalar en su S. 5/81 que: “...los poderes públicos no podrán realizar las funciones de inspección y homologación del sistema educativo, si no existe en el correspondiente órgano de la administración un Registro público de centros debidamente identificado...”. [D.80/03](#),F.J.4.

-Debe respetar los límites derivados de la LO 15/1992, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás disposiciones dictadas en desarrollo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. [D.80/03](#),F.J.4.

-Ver, en este mismo epígrafe, *supra*, Competencias.

-Calificaciones académicas:

-Ver Universidades.

ENSEÑANZA

-Ver Educación.

-Ver Universidades.

ERROR

-De hecho:

-Rectificación de errores:

-Ver, en acto administrativo, revisión de oficio, improcedencia.

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y PARQUES NATURALES.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son de desarrollo legislativo y ejecución *ex art. 9.1 EAR'99* en “*protección del medio ambiente, normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje. Espacios protegidos. Protección de ecosistemas*”, en el marco de la legislación básica del Estado. [D.85/04](#),F.J.3. .

-Parques naturales:

-Junta Rectora, en especial la del Parque natural de la Sierra de Cebollera:

-Cobertura legal para reglamentarla.

-En aplicación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales protegidos y de la fauna y flora silvestres, legislación básica estatal en la materia, y en ausencia de normativa de desarrollo propia, se aprobó la Ley 4/1995, de 20 de marzo, de creación del Parque Natural de Sierra Cebollera, norma de cuyo art. 8 trae causa el Decreto 27/1996, de 24 de mayo, de organización de su Junta Rectora. [D.85/04](#),F.J.3.

-Con posterioridad, se ha aprobado la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de espacios naturales de La Rioja, normativa propia de desarrollo de la legislación básica en la materia, que, entre otras previsiones, ha modificado las funciones de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales (art.48.2), razón por la que su D.D.3^a ha derogado el art. 8.3 de la Ley 4/1995, de 20 de marzo, de creación del Parque Natural de Sierra Cebollera, que sirvió de cobertura al referido Decreto 27/1996. [D.85/04](#),F.J.3.

-No hay oposición entre el vigente art.48.3 de la Ley 4/2003, que ha reservado a la ley de creación la regulación de la composición y régimen de funcionamiento de la Junta Rectora de los Parques Naturales y el art. 8.2 de la Ley 4/1995, que habilita al reglamento para establecer la composición y funcionamiento de la Junta Rectora del Parque Natural de Sierra Cebollera, dado que esta remisión no es absolutamente libre al establecer una mínima regulación sustantiva (un representante de cada uno de los Ayuntamientos del área de influencia socio-económica), de suerte que el principio de *lex posterior derogat anterior* no es aplicable al caso, pues concurren circunstancias específicas que han de tenerse en cuenta, pues en la citada Ley 4/1995, hay una mínima regulación sustantiva. [D.85/04](#),F.J.3.

-Es evidente que si la reciente Ley 4/2003 hubiera querido modificar esa habilitación reglamentaria del art. 8.2 de la Ley 4/1995, lo hubiera hecho, como ha ocurrido con el art. 8.3, derogado por la D.D.3^a; y, sin embargo, el legislador no lo ha dispuesto expresamente, cuando podía hacerlo, si esa hubiera sido su intención. [D.85/04](#),F.J.3.

-Competencias:

-Informe del PORNA:

-Sería aconsejable atribuirle también expresamente (a la Junta Rectora del P.N. de la Sierra de Cebollera), por razones de seguridad jurídica, la función de *“informar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y sus revisiones”* (PORNA). [D.85/04](#),F.J.4.

-Tal vez la explicación de este olvido se deba a que el referido PORNA se había aprobado con antelación a la misma creación del Parque Natural de Sierra Cebollera (mediante Decreto 65/1994, de 17 de noviembre), como permite la legislación básica estatal, razón por la que la ley de creación solo encomienda a la Junta Rectora la elaboración del Plan Rector de Uso y Gestión (art. 9 de la Ley 4/1995), pero no el PORNA. [D.85/04](#),F.J.4.

-Pero que esté ya aprobado el PORNA de Sierra Cebollera no significa que no pueda o deba ser modificado en el futuro, modificación que, de acuerdo con el art. 10.2 de la Ley 4/2003, seguirá los trámites previstos para su aprobación. Pues bien, el Proyecto de PORNA, dispone el art. 8.2 de dicha Ley, *“será sometido a los trámites de audiencia a los interesados, de información pública y de consulta de los intereses sociales e institucionales afectados, concretamente de las asociaciones que persigan el logro de los principios del artículo segundo de la presente disposición”*, previsión que bastaría para dar cobertura a la participación de la Junta Rectora en dicho proceso de elaboración. Pero la norma proyectada ganaría en claridad y adquiriría mayor sustantividad si le asignara expresamente esa función. [D.85/04](#),F.J.4.

-No puede oponerse como argumento en contra que no figura entre las funciones expresamente atribuidas a la Junta Rectora en el art. 48.2 de la Ley 4/2003, pues tampoco lo está la de informar el Plan Rector de Uso y Gestión y se ha incluido en el nuevo art. 3, d). [D.85/04](#),F.J.4.

-Por lo expuesto, aconsejamos al órgano directivo responsable de la tramitación que valore la conveniencia de la incorporación de una nueva función, implícita en la regulación sustantiva de la materia, con esta redacción: *“informar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y sus revisiones”*. [D.85/04](#),F.J.4.

ESTATUTO DE AUTONOMÍA

-Jerarquía normativa:

-El Estatuto en modo alguno puede ser alterado por norma alguna -ni por una Ley, ni por el propio Reglamento del Parlamento. [D.64/03](#), F.J.2.

-Ver, en Parlamento, Reglamento Parlamentario, Reserva estatutaria de Reglamento parlamentario.

EXPROPIACIÓN FORZOSA

-Carácter resarcitorio preferente con respecto al sistema de responsabilidad administrativa:

-Es de recordar también la doctrina del Consejo de Estado sobre el carácter subsidiario o genérico del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vía de resarcimiento, sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, como ocurre cuando los eventuales efectos lesivos se producen a consecuencia de una actuación expropiatoria y, consiguientemente, tienen su vía procedimental resarcitoria específica que no es otra que la prevista en la normativa sobre expropiación forzosa. [D.57/05](#), F.J.3.

-El justiprecio, fijado de mutuo acuerdo o contradictoriamente, compensa todos aquellos daños que sean consecuencia directa e inevitable de la expropiación. [D.57/05](#), F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad administrativa, Fundamento, carácter subsidiario.

-Justiprecio:

-La fijación del justiprecio (por la imposición de una servidumbre forzosa) debe hacerse teniendo en cuenta la verdadera calificación urbanística de la superficie afectada, según las normas urbanísticas vigentes en el municipio. [D.120/05](#),F.J.3.

-Vía de hecho:

-Ver, en Acto administrativo. Vía de hecho.

FARMACIAS

-Ver, en Sanidad, Farmacias.

FEDATARIOS PÚBLICOS

-Notarios:

-Nombramiento:

-Competencias de las CC.AA:

-Ver, en Derecho Privado, Competencias del Estado y las CC.AA: Delimitación.

FUNCIÓN PÚBLICA

-Acceso:

-Principios

-Del art. 23 CE se deduce que el acceso del personal al servicio de una Administración que ha de estar presidido por los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad; que son de inexcusable cumplimiento a la luz de la doctrina del TC interpretativa del referido derecho fundamental (SS TC 85/83 y 10/89). [D.65/03](#),F.J.5.

-Procedimiento:

-Acreditación de méritos:

-Defectos subsanables:

-No puede equipararse la *no presentación* de la documental acreditativa de los méritos en el plazo establecido al efecto, con la *presentación de una documental defectuosa*, bien sea por no acomodarse al modelo establecido o por inducir a error, sobre todo teniendo en cuenta que tales *defectos* hubieran sido fácilmente *subsanales* si el tribunal lo hubiera intentado efectuando al reclamante los requerimientos oportunos a tal fin, bajo apercibimiento de que, si no lo verificare en el tiempo otorgado al efecto, se podrían no computar los méritos alegados, no siendo de recibo que en cuestión tan importante, pues se trata del acceso a la función pública... se actúe con semejante ligereza. [D.99/05](#),F.J.2

-*Provisión de puestos de trabajo:*

-Doble vertiente: técnica y jurídica:

-La STS, 3ª, de 30-01-92 (Ar. 728) expresó: “*Ciertamente la materia de provisión de puestos de trabajo tiene una vertiente que forma parte de la Administración de personal en cuanto gestión técnica de los recursos humanos al servicio de la Administración, pero esta vertiente o matiz no implica que la materia se rija estrictamente por el ordenamiento aplicable al personal. Junto a este aspecto existe otro que supone la necesidad de que los poderes públicos se atengan a unas reglas objetivas en cuanto a cómo debe hacerse la regulación de la provisión de los puestos.* [D.09/04](#),F.J.5.

-Doble aspecto de la vertiente jurídica: i) provisión como normativa reguladora de la misma y ii) como acto que confiere derechos subjetivos:

- La STS, 3ª, de 30-01-92 (Ar. 728) aclara que no es pertinente la discusión sobre la aplicación de determinadas normas funcionariales o estatutarias a ciertos colectivos de personal (en el caso, sanitarios, pues) ... “*la cuestión central consiste en cómo ha de regularse el modo de provisión de los puestos en cuanto norma objetiva de ordenación de la organización administrativa y no en cuanto a que ello constituya título suficiente para otorgar de forma directa un derecho subjetivo a personas que se rigen por normas que constituyen el estatuto común de los funcionarios, o por normas que suponen la existencia de un estatuto especial*”. [D.09/04](#),F.J.5.

-Provisión como normativa: Reserva de ley en esta materia:

-La STS, 3ª, de 30-01-92, F.J. 7 (Ar. 728) añade que: “*teniendo en cuenta la doctrina establecida en la STC 99/87, F.J. 3, b),aps. 5º, 6º y 7º corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la CE en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos*”. [D.09/04](#),F.J.5.

-*Personal laboral:*

-Selección:

-Régimen administrativo:

-A la selección del personal laboral resulta aplicable la *teoría de los actos separables* por la que cualquiera que sea el régimen de Derecho sustantivo que ha de regir el contenido, los efectos y la extinción de la relación contractual sinalagmática, el procedimiento de selección (convocatorias y bases) es *siempre administrativo* . [D.65/03](#),F.J.5.

-Principios que lo rigen:

-Del art. 23 CE se deduce que el acceso del personal al servicio de una Administración ha de estar presidido por los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad; que son de inexcusable cumplimiento a la luz de la doctrina del TC interpretativa del referido derecho fundamental (SS TC 85/83 y 10/89). [D.65/03](#),F.J.5.

-En especial, el principio de publicidad:

-Es necesaria la publicidad oficial, en el B.O.R, de las convocatorias, siguiendo en este punto la normativa propia de la CAR, pues la Ley 3/90 dispone que: “*las convocatorias se publicarán en el BOR y sus bases vinculan al órgano convocante, al de selección y a los candidatos*”. Igualmente procede dicha publicación en el B.O.R a tenor del art. 59.5.b) de la vigente LRJ-PAC (Ley 30/92), en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que establece esa publicidad cuando se trata de “*actos integrantes de un acto selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo*”. [D.65/03](#),F.J.5.

-Plazo de presentación:

-Por coordinación con la normativa reguladora del acceso a los puestos de las Administraciones Públicas en la CAR (Ley 3/90) y en la normativa básica del Estado (Ley 30/84 y RD. 364/95, de ingreso del personal), debe mantenerse el plazo de publicidad de las convocatorias en los veinte días, y especificar que los mismos son naturales. [D.65/03](#),F.J.5.

-Impugnaciones:

-Con arreglo a la citada doctrina de los actos separables, cualquier cuestión litigiosa que resultara del procedimiento de selección del personal laboral será fiscalizable ante los órganos de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, pues no olvidemos que nos hallamos ante un procedimiento administrativo de selección o de concurrencia competitiva. [D.65/03](#),F.J.5.

-Listas de espera: sus necesarios límites materiales y temporales:

-El sistema de listas de espera recogido puede no ajustarse a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los puestos ofertados por una Administración Pública, si no se exigen unos *requisitos mínimos y razonables* para resultar incluido en dichas listas y no se imponen unos *plazos de caducidad* también razonables a la duración de las mismas. [D.65/03](#),F.J.5.

-Contrataciones de urgencia y de interinidad: sus necesarios límites temporales:

-En cuanto a las contrataciones de urgencia, la duración de éstos contratos no puede exceder la de la causa que los motive, sin que se aprecien motivos especiales para excepcionar de ello a los contratos de interinidad. [D.65/03](#),F.J.5.

-Retribuciones:

-Trienios:

-En cuanto a la retribución básica en concepto de antigüedad, esto es, la consolidación de trienios, este Consejo Consultivo advierte que la Jurisprudencia Social existente se ha inclinado más bien en el sentido de que sólo se devengan trienios en el seno de una relación laboral indefinida y con un mismo empleador o empresario, sin tener en cuenta los servicios prestados en otros centros, ya que son empleadores distintos, con los que se ha extinguido el vínculo contractual, mientras que ahora

surge otro “*ex novo*” con la Administración que contrata. No obstante, puede admitirse lo contrario como norma laboral más favorable. [D.65/03](#),F.J.5.

-Régimen especial del personal laboral de alta dirección:

-Los puestos directivos que queden bajo el régimen laboral especial del personal de alta dirección contemplado en el art. 2.1,a) ET (TR ap. por RD.Leg.1/1995, de 24 de marzo) se rigen con más detalle por el RD.1382/1985, de 1 de agosto, sobre el régimen laboral del personal de alta dirección. [D.09/04](#),F.J.5.

-Régimen disciplinario:

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-La STC 37/2002 ha reconocido competencia a las CC.AA. para tipificar como faltas conductas distintas de las previstas en la legislación básica del Estado (Ley 30/1984, de 2 de agosto, y el RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado). [D.30/04](#),F.J.5.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Para la CAR ha de tenerse en cuenta el nuevo régimen disciplinario introducido en la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública, por la Ley 10/2003, de 19 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2004, cuyo art. 34 da una nueva redacción a los arts, 56 y ss. de la Ley 3/1990. [D.30/04](#),F.J.5.

-Ver, en Universidades, Personal contratado, selección.

-Ver, en Sanidad, Servicio Riojano de Salud (SERIS).

FUNDACIONES

-Competencias de las CC.AA:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Competencias del Estado:

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-Fundaciones públicas:

-Fundaciones públicas sanitarias:

-Ver, en Sanidad, Servicio Riojano de Salud (SERIS).

FRAUDE DE LEY

-Efectos:

-Los actos en fraude de ley “no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir” (art. 6.4 Cc.). [D.73/03](#),F.J.2.

-Ver, en Vitivinicultura, Derechos de plantación, Fraude de Ley.

GANADERÍA

-Ver, en Régimen sancionador, Medidas cautelares, Inmovilización de piensos.

GASTO PÚBLICO

-Pago por compensación:

-Si del Registro de la Propiedad se infiere la existencia de una anotación preventiva de embargo a favor de la Administración autonómica, sugerimos que, si el crédito autonómico no hubiera prescrito, se proceda a la compensación de oficio al amparo de lo establecido en el art. 71 de la nueva LGT de 17-12-03. [D.120/05](#),F.J.4.

-Subvenciones:

-Concepto:

-La subvención es una *atribución patrimonial* a fondo perdido otorgada mediante un acto administrativo *unilateral* necesitado de *aceptación* que constituye al beneficiario que no lo renuncie en la *carga jurídica* de cumplir bajo *control administrativo* la finalidad a que está institucionalmente afectada. . [D.62/03](#),F.J.2.

-Naturaleza:

-Patrimonialidad:

-La subvención, en cuanto *atribución patrimonial* a fondo perdido. [D.62/03](#),F.J.2.

-Finalidad de interés público:

-La subvención está afectada al cumplimiento de la *finalidad* para la que ha sido otorgada. [D.62/03](#),F.J.2.

-Unilateralidad: Aceptación y renuncia:

-La subvención constituye un acto administrativo *unilateral* necesitado de *aceptación*. [D.62/03](#),F.J.2.

-Es *renunciable*, quedando, en ese caso, liberado el beneficiario de la *carga jurídica* que asume al solicitarla y aceptarla. [D.62/03](#),F.J.2.

-Carga jurídica:

-La subvención conlleva el cumplimiento de una carga jurídica del que depende la plena eficacia de los derechos inherentes al acto de reconocimiento de la subvención. En efecto, el *incumplimiento*

por el beneficiario de la carga jurídica determina la no exigibilidad de la obligación de pago de la subvención o, en su caso, la devolución o reintegro de las cantidades percibidas. [D.62/03](#),F.J.2.

--No siempre la obligación de pago surge del acto administrativo que otorgue o reconoce la subvención, del que sí nace, no obstante, la obligación económica para la Hacienda Pública (arts 42 y 60 LGP). En ciertos supuestos, solo será exigible la obligación de pago cuando quede debidamente justificado por el beneficiario el cumplimiento de la carga que ha asumido al aceptar la subvención. [D.62/03](#),F.J.2.

-Control administrativo:

-La dinámica del acto subvencional es, por naturaleza, *compleja*. El otorgamiento de la subvención, su reconocimiento no suele limitarse a un acto o momento único. A resultas de la finalidad específica que persigue toda subvención, el *control jurídico administrativo* sobre la actividad beneficiaria es consecuencia intrínseca del propio concepto y naturaleza jurídica de la subvención. [D.62/03](#),F.J.2.

-El *control* debe darse (en la modalidad y con la intensidad que corresponda) como exigencia institucional del concepto de subvención. [D.62/03](#),F.J.2.

-El acta de comprobación del cumplimiento de la carga no puede ser de fecha anterior al reconocimiento de la subvención pues éste es el momento a partir del cual debiera haberse iniciado la ejecución. [D.62/03](#),F.J.2.

-A los efectos de la justificación del cumplimiento total o parcial de la carga, hay que partir de los hechos probados en el curso de un proceso contencioso-administrativo que desplazan el supuesto valor justificativo que pudiera haberse atribuido en el procedimiento administrativo subvencional a un acta de comprobación y a una factura, de suerte que, si se ha producido un exceso, debe recuperarse este. [D.62/03](#),F.J.2.

-Ver, en Acto administrativo, Revisión, Improcedencia caso de procedimiento de reintegro de ingresos.

-Complejidad:

-Esa estructura compleja del acto subvencional tiene su correspondiente plasmación presupuestaria-contable, ámbito en el que se diferencian los conceptos de autorización y disposición del gasto, reconocimiento de obligaciones, ordenación del pago, pago o abono efectivo. [D.62/03](#),F.J.2.

-Normativa vigente:

-Para lo no previsto en la Orden reguladora de cada tipo de subvención, se aplicará el Decreto 12/1992, de 2 de abril, de normas reguladoras del procedimiento de concesión y gestión de subvenciones y ayudas de la CAR. [D.62/03](#),F.J.2.

-Potestad subvencionadora:

-La potestad de subvención es inherente a la competencia de las funciones sustantivas. [D.89/03](#),F.J.4.

-Si las funciones subvencionadoras en relación con una determinada materia están atribuidas a un determinado Organismo por su Ley de creación, desde un punto de vista estrictamente jurídico, un simple Decreto no puede modificar, en virtud del principio de jerarquía normativa, las previsiones de dicha Ley y atribuir las a otro. [SD.89/03](#),F.J.4.

-Denegación:

-Por silencio administrativo:

--Consideramos que la falta de respuesta de la Administración a una solicitud de subvención se trataría, sencilla y evidentemente, de un acto administrativo presunto: la denegación por silencio administrativo de la solicitud de subvención, denegación presunta que, al igual que la expresa, es recurrible en la vía contencioso-administrativa. [D.92/04](#),F.J.3.

-El carácter negativo del silencio en caso de denegación de subvenciones ha sido establecido con carácter de normativa básica por el art. 25 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. [D.92/04](#),F.J.3.

GOBIERNO

-*Gobierno de la CAR:*

-Ver Instituciones de autogobierno.

INUNDACIONES

-Ver, en Responsabilidad administrativa, Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

- La CAR tiene competencia exclusiva *ex art. 8.1 EAR'99* en materia de "*organización, estructura, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*". [D.64/03](#),F.J.2.

-*Determinación:*

-*Entre las instituciones de autogobierno se encuentran tanto el Presidente de la Comunidad , como el Gobierno (Caps. II y III del Tít. II EAR'99, "Organización institucional").* [D.64/03](#),F.J.2.

-*El Presidente de la CAR.*

-Estatuto personal:

-Reservas de Ley en esta materia:

-Como reservas de ley para hipótesis concretas de ejercicio de dicha competencia han de ser entendidas las previsiones de los arts. 23.4 y 25.3 EAR'99, que remiten a una Ley de la CAR la regulación del *estatuto personal del Presidente, sus atribuciones y responsabilidad política*, y el estatuto personal de los miembros del Gobierno y sus relaciones con los demás órganos de la CAR. [D.64/03](#),F.J.2.

-Sin embargo, los *trámites y plazos que el Presidente del Parlamento ha de observar para proponer un candidato a la Presidencia de la CAR o para comunicar al Rey o al Gobierno central*

la elección del mismo, en cuanto se refieren a aspectos del *procedimiento en el ejercicio de una función parlamentaria* -concretamente del Presidente de la Cámara- es materia reservada al Reglamento del Parlamento por el art. 18.2 EAR'99. Dicha materia no puede entenderse incluida en el *estatuto personal del Presidente de la CAR* -pues se refiere a quien no lo es todavía-, por lo que no resulta sustraída del ámbito material de dicha reserva de reglamento parlamentario por el art. 23.4 EAR'99. [D.64/03](#),F.J.4.

-Elección: Comunicación de la misma al Gobierno central:

- La necesidad de comunicar la elección, además de al Rey, al Gobierno de la nación, viene imperada -aunque nada diga al respecto el Reglamento del Parlamento- por el art. 64 CE, según el cual todos los actos del Rey han de ser refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes, respondiendo de los actos del Rey las personas que los refrenden. Pero la regulación de los trámites y plazos al respecto está reservada al Reglamento parlamentario y no puede ser efectuada por una Ley distinta. [D.64/03](#),F.J.4.

-Ausencia o enfermedad:

-Hay que recordar que el Presidente lo es y será mientras no concurra una causa legal de cese (entre las que no se incluye estar enfermo o ausentarse por más de un mes), y que las únicas formas que el EAR admite de que el Parlamento lo cese son la moción de censura o la pérdida de una cuestión de confianza (cfr. art. 23.3 EAR'99). [D.64/03](#), F.J. 4.

-Cese:

-Por incapacidad física o psíquica:

-Persistencia:

-Lo sensato es exigir que la "incapacidad", para provocar el cese del Presidente, sea *de carácter persistente*: una simple enfermedad o un accidente, cuando haya visos de recuperación de la salud en un plazo razonable de tiempo, sólo debiera provocar la *temporal sustitución* del Presidente por el Vicepresidente (cfr. art. 3.1 de la Ley estatal del Gobierno). [D.64/03](#),F.J.4.

-Declaración judicial:

-Aunque esta causa es en sí razonable y lógica, preverla *genéricamente* no sólo puede ser contraria al ordenamiento jurídico (cfr. art. 199 Cc, que incorpora un principio reconocible en la propia CE), sino que, además, puede producir irresolubles problemas prácticos. [D.64/03](#),F.J.4.

-No debe considerarse esta causa como *de efectos automáticos*, pues ¿quién y cómo apreciará su real concurrencia? Los conflictos que pueden generarse -agravados si la "incapacidad" fuera psíquica- saltan a la vista. [D.64/03](#),F.J.4.

- Por todo ello resulta evidente que hay que *objetivar* esta causa de cese, lo cual inevitablemente conduce a entender que la misma sólo se dará mediando resolución judicial *firme* La "incapacidad" a que alude el art. 23.3 EAR'99 como causa de cese del Presidente es la *judicialmente declarada* con los requisitos establecidos en los arts. 199 a 201 Cc. [D.64/03](#),F.J.4.

-Por más que se piense que el Presidente tiene una deficiencia física o psíquica que le inhabilita para ejercer su cargo, a falta de decisión judicial firme que afecte a la capacidad de obrar del sujeto, sólo cabría acudir a la moción de censura. [D.64/03](#),F.J.4.

-Así ocurre en el ámbito del derecho de sufragio conforme al art 3.1.b) LOREG, a que se remite el art. 3.1 de la Ley 3/1991, de 21 de marzo, Electoral de la CAR, y también en cuanto a la pérdida de la condición de Diputado (art. 12.2.º del Reglamento del Parlamento de La Rioja). En ambos casos se trata de el dictado de una sentencia judicial firme de incapacitación por las causas y con los requisitos establecidos en los art. s 199 a 201 del Código civil. [D.64/03](#),F.J.4.

-Cabe entender esta causa de cese *subsumida en la “pérdida de la condición de Diputado”* puesto que ésta última se produce automáticamente en caso de incapacitación por sentencia judicial firme (art. 12.2.º del Reglamento del Parlamento) pero -aunque no lo especifique el Reglamento de la Cámara riojana- *sólo si la sentencia de incapacitación declara expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio*, en coherencia con lo establecido en la LOREG [cfr. arts. 3.1.b) y 3.2], a la que se remite la Ley Electoral de La Rioja (art. 3.1). [D.64/03](#),F.J.4.

-Por eso, la causa de cese por incapacidad persiste como autónoma en los casos de sentencia firme de incapacitación que no afecte a su derecho de sufragio o bien de otra decisión judicial restrictiva de la capacidad de obrar del Presidente. Creemos que *la expresión “incapacidad” del art. 23.3 EAR’99 admite esta interpretación amplia* para abarcar así, no sólo la incapacitación en sentido estricto, sino también la declaración de prodigalidad (cfr. art. 297 Cc. y cc de la LEC) e incluso la autorización judicial para internamiento por trastorno psíquico (cfr. art. 763 LEC), que ya es causa de privación del derecho de sufragio (art. 3.1.c) LOREG). [D.64/03](#),F.J.4.

-El Gobierno:

-Consejo de Gobierno:

- El término tradicional de *Consejo de Gobierno* resulta perfectamente expresivo como referente de dicho órgano colegiado, viniendo además avalado por su uso habitual con anterioridad, que no creemos haya motivos suficientes para cambiar por la expresión “*el Gobierno reunido en Consejo*”. [D.64/03](#),F.J.4.

-Los Consejeros:

-Estatuto personal:

-Cese:

-Por incapacidad física o psíquica:

-El cese por esta causa sólo puede venir motivado por sentencia judicial firme de incapacitación u otras resoluciones judiciales atinentes a la capacidad de obrar de la persona (declaración de prodigalidad y autorización judicial de internamiento por trastorno psíquico). [D.64/03](#),F.J. 4.

-Los Altos Cargos:

-Registro de intereses y actividades:

-Era competencia de la SGT. de la C^a. de Presidencia y P.E., a tenor de lo dispuesto en el art.4.1.2, d) del Dto. 37/2003, de 15 de julio, sobre atribución de funciones administrativas en desarrollo de la Ley 3/2003, del Sector público de la CAR, “*la organización y gestión del registro de intereses y actividades de los altos cargos*”; pero, como la SGT de la C^a. de Administraciones Públicas y P.L, según lo dispuesto en el art. 4.2.2 de la misma norma reglamentaria, tiene atribuidas las funciones administrativas, en materia de control del régimen de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos, parece más acertado jurídicamente que sea ésta última la competente para elaborar el proyecto del Reglamento de este Registro de suerte que sea la Consejería competente en materia de incompatibilidades que, en definitiva, tiene a su cargo la Inspección de los Servicios, aquella a la que se adscriba orgánica y funcionalmente el mentado Registro. [D.30/04](#),FF.JJ.2 y 4.

-Su régimen anterior, contenido en el Dto. 86/1995, de 11 de agosto, por el que se creó el Registro de bienes, actividades e intereses del Presidente, Consejeros, Altos Cargos y asimilados de la CAR, ha debido ser modificado para su adecuación al nuevo marco legal contenido en la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros. [D.30/04](#),F.J.2.

-A este Registro tendrán acceso las diversas actividades, bienes patrimoniales e intereses de los miembros del Gobierno y titulares de altos cargos y puestos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, como garantía para asegurar el cumplimiento de un principio básico proclamado en la referida norma legal: la incompatibilidad absoluta del desempeño de los cargos del Gobierno con cualquier otra actividad pública, o privada, sea ésta retribuida o no. [D.30/04](#),F.J.3.

-La nueva Ley regula con mayor precisión la obligación que tienen los miembros del Gobierno de declarar, al inicio y al cese de su ejercicio, sus actividades, bienes patrimoniales e intereses. Igualmente y con carácter novedoso, la Ley 8/2003 impone a los miembros del Gobierno y a los altos cargos la obligación de presentar anualmente la declaración de dos impuestos de carácter personal: el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y el de Patrimonio. [D.30/04](#),F.J.3.

-La cobertura legal del reglamento regulador de este Registro se encuentra en los arts. 46.3, 58 y 60 y en las DD. F 1^a y T Única, de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros. [D.30/04](#),F.J.4.

INTERNET

-Ver, en Procedimiento especial de elaboración de disposiciones generales, Información pública, a través de internet.

INTERPRETACIÓN

-De normas jurídicas:

-El enjuiciamiento de una norma sometida a nuestra consideración exige tener en cuenta, no ya sólo su tenor literal, sino la finalidad y alcance que se pretende dar a la misma, para cual ha de tenerse en cuenta la memoria que acompaña al proyecto de la misma y, lo que es más importante, su propio preámbulo. [D.88/04](#),F.J.3.

-No está de más recordar que el Derecho es un instrumento de ordenación social y que su aplicación para resolver los posibles conflictos de intereses que surgen de la convivencia no puede desembocar en una aplicación abstracta y rígida de las normas, desligada de esa función esencial de ordenación social, que lejos de ello, genere lesiones al interés general de la colectividad. [D.65/04](#),F.J.4.

-En la interpretación de las normas no debe olvidarse esta finalidad institucional que cumple el Derecho, ni, como señala el art. 1 del Código Civil, su contexto social.[D.65/04](#),F.J.4.

JUEGO

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son exclusivas ex art. 8.1.10 EAR'99 en materia de "casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas". [D.44/04](#),F.J.3; [D.73/04](#),F.J.3.

-Amparan la posibilidad de dictar un reglamento en materia de planificación de juegos y apuestas. [D.44/04](#),F.J.3; [D.73/04](#),F.J.3.

-Respecto a estas competencias nos remitimos a la doctrina ya sentada por este Consejo Consultivo en los [D.23/97](#), F.J.3 y [D.10/98](#), F.J.3, reiterada en los [D.24/00](#), [D.57/00](#) y [D.58/00](#). [D.44/04](#),F.J.3; [D.73/04](#),F.J.3.

-Tan legítima es, constitucional y estatutariamente, la opción autonómica por la denominada "contingentación de autorizaciones" (solución seguida en alguna de las CC.AA. limítrofes) como el establecimiento de un *sistema de planificación* que permita el otorgamiento de nuevas autorizaciones, siempre que se respete el marco legal que lo hace posible. [D.44/04](#),F.J.4.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-Tan legítima es, constitucional y estatutariamente, la opción autonómica por la denominada "contingentación de autorizaciones" (solución seguida en alguna de las CC.AA. limítrofes) como el establecimiento de un *sistema de planificación* que permita el otorgamiento de nuevas autorizaciones, siempre que se respete el marco legal que lo hace posible. [D.44/04](#),F.J.4.

-Competencias del Estado:

-Han sido analizadas por este Consejo en los [D.23/97](#), F.J.3, [D.10/98](#), F.J.3, y [D.24/00](#), [D.57/00](#) y [D.58/00](#) a los que nos remitimos, debiendo añadir, en su caso, las contempladas en el art.149.1.1. CE. [D.44/04](#),F.J.4.

-El Estado, más allá de someter la actividad de que se trata a un régimen de autorizaciones administrativas previas, no ha limitado en modo alguno ni el número de tales autorizaciones ni el procedimiento para su concesión. [D.44/04](#),F.J.4.

-Contingentación o planificación de autorizaciones:

-Legitimidad del modelo de planificación:

-No es de recibo la alegación de la desigualdad de trato que resultaría para los empresarios del sector con respecto a los de provincias limítrofes donde las autorizaciones de juego están contingentadas pues tan legítima es, constitucional y estatutariamente, la opción autonómica por la denominada "contingentación de autorizaciones" (solución seguida en alguna de las CC.AA. limítrofes) como el establecimiento de un *sistema de planificación* que permita el otorgamiento de nuevas autorizaciones, siempre que se respete el marco legal que lo hace posible. [D.44/04](#),F.J.4.

-Tampoco es de recibo la alegación de que el Gobierno incurriría en *desviación de poder* en caso de otorgar más autorizaciones de juego que las existentes pues, como ya indicábamos en nuestro D. 28/00, en cuyos términos nos ratificamos, una acusación de desviación de poder sólo tendría sentido en el momento en que se otorguen las nuevas autorizaciones que el reglamento proyectado hace posible, si el

otorgamiento de las mismas no se fundare en criterios objetivos y supusiere un arbitrario e ilegítimo trato de favor para alguna empresa en detrimento de otras. [D.44/04](#),F.J.4.

-Como ya dijimos en el [D.44/04](#), la opción del legislador riojano por un modelo de *planificación* que permite otorgar nuevas autorizaciones de instalación de máquinas de juego, siempre que se respete el marco legal, es absolutamente legítima. [D.73/04](#),F.J.3.

-Deben rechazarse las alegaciones de los interesados que defienden el modelo de “*contingentación*” o limitación del número de autorizaciones a las ya existentes, pues el sistema abierto a la competencia por el que decididamente opta la Administración en modo alguno afecta al principio de igualdad de trato de las empresas, según el ámbito regional en el que éstas actúen. [D.73/04](#),F.J.3.

-Reglamentación del *quantum* y del *modum*:

-Cuestión distinta es si la modificación concreta introducida es, en su redacción técnica, la adecuada para la consecución de esos objetivos o si el desarrollo reglamentario adoptado sigue siendo incompleto o insuficiente, como ya advertimos en nuestro [D.57/00](#), F.J.4, en cuanto que siguen faltando los “*criterios objetivos*” por los que se regirá el otorgamiento de las autorizaciones para la explotación y práctica de las máquinas de juego. [D.73/04](#),F.J.3.

-La reglamentación que establece reglas objetivas para determinar el *número* de autorizaciones anuales a otorgar por la Administración (el *quantum*) persigue perfeccionar la regla de determinación del “cupos anual”, pero opera en el ámbito del *quantum*, no en el *modum* del otorgamiento, pues para nada señala sobre los criterios objetivos (*modum*) de otorgamiento de las autorizaciones correspondientes al “cupos anual” (y a las “rescatadas” de años anteriores) ni sobre cómo se adjudicarán las mismas entre las empresas operadoras existentes. [D.73/04](#),F.J.3.

-Además, con el propósito de evitar limitaciones a la libre competencia y la consagración de situaciones fácticas de “contingentación”, no se prevén límites cuantitativos para los establecimientos de nueva inscripción, lo que supone, en la práctica, la consagración del principio de acceso libre a las mismas. [D.73/04](#),F.J.3.

-Por lo demás, debe advertirse, en relación con los establecimientos de nueva inscripción, que la no limitación de su *quantum* hace innecesaria la fijación de criterios objetivos (*modum*) de otorgamiento, pues no existen límites cuantitativos, razón por la que deberán otorgarse cuantas solicitudes se presenten. [D.73/04](#),F.J.4.

-Esta falta de “contingentación” no supone, sin embargo, inexistencia de la “*planificación*”, exigida por el art. 9.d) de la Ley 5/1999, de 13 de abril, pues esa aparente contradicción es más teórica que real, ya que el mercado actuará como inmediato regulador entre oferta y demanda del juego. [D.73/04](#),F.J.3.

-Esta paradójica constatación no permite, sin embargo, considerar que la norma reglamentaria se haya extralimitado en este concreto aspecto y resulte privada de cobertura legal (la de la Ley 5/1999), pues la planificación resultará de la libre competencia y del comportamiento del mercado. [D.73/04](#),F.J.4.

-Dado que la reglamentación autonómica de la CAR rechaza el sistema de “contingentación” -que, por el contrario, defiende, el sector empresarial del juego-, así como para evitar el “deslizamiento a la baja”, sería oportuno que la Administración valore la conveniencia regular específicamente como determinar la “cupos anual” cuando en un año concreto el promedio del incremento sea cero, lo que ocurrirá cuando en tres años consecutivos el incremento haya sido negativo. [D.73/04](#),F.J.4.

-Todo esto no exonera a la Administración de su *responsabilidad de vigilancia* del sector -interviniendo normativamente cuando fuera necesario- para evitar las disfunciones derivadas de los desequilibrios entre oferta y demanda, con perjuicio para todo el sector y el interés público inherente al mismo. [D.73/04](#),F.J.3.

-Regulación de máquinas de juego.

-Cobertura legal de su reglamentación:

-La cobertura legal para la reglamentación de esta materia se encuentra en -como ya dijimos en nuestros [D.57/00](#) y [D.44/04](#)-, en el art. 9.d) de la Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y Apuestas en la CAR, que atribuye al Gobierno: “ la *planificación* del juego dentro de la Comunidad Autónoma, en la que se fijarán los *criterios objetivos* por los que se regirán las concesiones de las autorizaciones para la explotación y práctica de los juegos y apuestas. Esta planificación tendrá en cuenta la realidad socioeconómica, la incidencia social del juego y de las apuestas, sus repercusiones tributarias, así como la necesidad de reducir, diversificar y no fomentar su hábito”. [D.73/04](#),F.J.3.

-Además de esta habilitación específica, existen en la Ley otras indirectas o conexas como la del art. 14.4 que, en relación con las máquinas de juego, establece que: “*las condiciones para la concesión de las autorizaciones que permita la instalación de las máquinas de juego en un local debidamente inscrito se establecerán reglamentariamente*”; en el art. 18, relativo a los establecimientos de hostelería, ap.1 ; en el art. 22, relativo a las empresas de juego, ap. 3 y, finalmente, en el art. 24, de empresas operadoras de máquinas de juego. [D.73/04](#),F.J.3.

-Naturaleza “operativa” de su autorización administrativa:

-Esta clase de autorizaciones son de las llamadas “operativas”, razón por la que la Administración puede exigir determinados requisitos en tanto permanezcan las máquinas en explotación. [D.73/04](#),F.J.4.

-Por ello, la permanencia de las máquinas de juego autorizadas durante un período mínimo de meses en su primera ubicación es perfectamente legítima a la vista de ciertas prácticas disfuncionales detectadas por la Administración (retirada o baja a criterio del empresario, para poder trasladarlas a nuevos establecimientos según su conveniencia). [D.73/04](#),F.J.4.

-Lo que deberá reconsiderar la Administración es si ese plazo es suficiente para garantizar los buenas prácticas y, en consecuencia, los fraudes) o sería más conveniente exigir la permanencia continuada de la máquina en la ubicación para que fue autorizada (o en su caso, sometiendo el cambio o retirada a comunicación o nueva autorización), evitando la existencia de autorizaciones de máquinas “en almacén”. [D.73/04](#),F.J.4.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

-Competencia en materia de responsabilidad de la Administración:

-Ver, en Responsabilidad patrimonial de la Administración, imputación objetiva, funcionamiento de los servicios públicos, Responsabilidad de la Administración por relaciones de Derecho Privado.

-Doctrina de los actos separables:

- Ver Arrendamientos rústicos.
- Ver Contratos administrativos.
- Ver función pública.

-Objeto del proceso:

-Hemos de traer a colación la distinción que, dentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se hace entre el objeto inmediato, la actuación administrativa que se recurre (Capítulo I del Título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, artículos 25 a 30), y el objeto mediato del proceso, que no es otro, que lo que se pretende, esto es, las pretensiones de las partes (Capítulo II del Título III LJCA, artículos 31 a 33) que se acrisolan en el suplico de su escrito procesal de formalización de la demanda, perpetuando el *petitum*. [D.21/04](#),F.J.3

-Cosa juzgada:

-Ver, en Proceso civil, Cosa juzgada

LEGISLACIÓN DELEGADA

-Base estatutaria:

- Según el art. 19.3 EAR'99 “*el Parlamento de La Rioja podrá delegar su potestad legislativa en el Gobierno, en los términos del presente Estatuto y con iguales requisitos que los establecidos en los art. s 82, 83 y 84 de la CE*”. Este precepto es impreciso y de redacción poco afortunada. [D.64/03](#), F.J. 4.

-Materias excluidas:

-Las reservadas a Ley Orgánica: Posible analogía con las autonómicas de mayoría cualificada:

-De acuerdo con el art. 82.1 CE, las cuestiones que no pueden ser objeto de delegación legislativa son las que constituyen materia de Ley Orgánica. Como la categoría de las leyes orgánicas no existe como tal en el ordenamiento riojano, debe entenderse razonablemente que la remisión estatutaria al art. 82 CE significa que están excluidas de la posibilidad de tal delegación las materias reservadas a *leyes cuya aprobación requiera mayoría cualificada*, entre las que se encuentra la ley electoral (cfr. art. 17.1 EA). [D.64/03](#), F.J. 4.

-Otras limitaciones:

-Imposibilidad jurídica (material y formal) de establecerlas por Ley autonómica distinta a la de delegación:

-Sin embargo, no puede decirse lo mismo, de otras materias, como, por ejemplo, “*el ordenamiento institucional básico de la Comunidad Autónoma, incluido el régimen jurídico de su Administración Pública*”, pues esta limitación no encontraría ningún apoyo en los arts. 82, 83 y 84 CE, ni directa ni por analogía, por lo que, sin duda, se trataría de una innovación respecto a lo que dispone el EAR'99. [D.64/03](#),F.J.4.

-A esta razón material se une la formal de que la Ley autonómica distinta a la de delegación (o, aunque es dudoso, al Reglamento de la Cámara) que tratarse de incluirlas estaría regulando una potestad, la legislativa, que sólo al Parlamento compete a través de dicha ley de delegación (o eventualmente del Reglamento de la Cámara), por lo que las limitaciones serían contrarias al EAR por más que materialmente sus previsiones fueran conformes al art. 19.3 de aquél. [D.64/03](#),F.J.4.

-Además, sería por completo vana la pretensión de que una Ley autonómica ordinaria limitase la potestad legislativa del Parlamento, que éste ejerce también cuando la delega en el Gobierno

aprobando una ley de bases o una ley autorizando a refundir textos legales (cfr. art. 82.2 CE). La Ley no puede hacer tal cosa, y -no existiendo prohibición en tal sentido en el Estatuto- cualquier ulterior ley delegante siempre sería válida. [D.64/03](#),F.J.4.

-Carácter dudoso de la posibilidad de establecerlas por el Reglamento del Parlamento:

-Cabe plantearse si el propio Parlamento puede limitar la facultad que el Estatuto le confiere de delegar su potestad legislativa en el Gobierno, comprendiendo casos estatutariamente no previstos. Tal posibilidad nos parece, desde el punto de vista constitucional y estatutario, más que dudosa. [D.64/03](#),F.J.4.

-Pero, aun admitiéndola en términos de hipótesis, tratándose como se trata de limitar su propia potestad, es evidente que tal cosa, sólo y exclusivamente, podría hacerse en el Reglamento de la Cámara, lo que vincularía al Parlamento en tanto no procediera a su reforma por el procedimiento específico previsto en el mismo. [D.64/03](#),F.J.4.

LEÑA

-Ver, en Plantaciones, de árboles.

LEY

-*Ley en general:*

-Derogación:

-El principio de *lex posterior derogat anterior* no es aplicable cuando en la anterior concurren circunstancias específicas que han de tenerse en cuenta, como contener una mínima regulación sustantiva y ser evidente que la posterior no ha dispuesto expresamente su derogación cuando podía hacerlo, si esa hubiera sido su intención, como lo prueba, p.e. el haber derogado expresamente el apartado anterior del mismo precepto. [D.85/04](#),F.J.3.

-Ver Ley Orgánica

-Ver, en Parlamento, Reglamento parlamentario, Reserva estatutaria de Reglamento parlamentario.

-Ver Proyectos de Ley.

-Ver Reserva de Ley.

-Ver Legislación delegada.

-Ver Técnica Legislativa.

-Ver, en Economía, ADER, Congelación del rango legal.

-Ver Fraude de Ley.

-*Ley en sentido formal:*

-Ver, en Parlamento, Reglamento Parlamentario, Naturaleza y rango normativo.

-*Ley en sentido material:*

-Ver, en Parlamento, Reglamento Parlamentario, Naturaleza y rango normativo.

-Ley ordinaria:

-Relaciones Ley ordinaria- Ley Orgánica:
-Ver Ley Orgánica..

-Ley electoral:

-Ver, en Parlamento, Elección.

LEY ORGÁNICA

-Reserva de procedimiento:

-En la relación de las leyes orgánicas con las ordinarias (cfr. art. 28.2 LOTC), hay una materia que ha de ser regulada necesariamente por una norma (la Ley Orgánica) que se diferencia de las demás por tener un procedimiento específico de elaboración y aprobación (se exige la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso), con la consecuencia de que será nula la norma dictada por un procedimiento distinto que invada la materia reservada. [D.64/03](#),F.J.2.

LITISPENDENCIA

-Ver, en Responsabilidad patrimonial de la Administración, Procedimiento, Ejercicio sucesivo de diferentes acciones.

MANDATO

-Verbal:

-Ver, en Procedimiento administrativo, Representación.

MEDICINA Y TÉRMINOS MÉDICOS.

(Nota.- Sólo se incluyen los asuntos y términos médicos citados en los FF.JJ. de los DD, no en los Antecedentes de hecho).

-Medicina defensiva:

-La llamada *medicina defensiva* a la postre perjudica al sistema sanitario en su conjunto y a los concretos usuarios. [D.28/03](#),F.J.5.

-Medicina terapéutica:

-No es una ciencia exacta. [D.28/03](#),F.J.5.

-Medicina sanitaria:

-La asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia: i) de las *limitaciones* científico-técnicas que tiene la Medicina; ii) de la *condición perecedera del ser humano* y iii) de la *extensión del sistema sanitario*

público cuyas prestaciones, obviamente guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos. [D.28/03](#),F.J.3; [D.44/03](#),F.J.3; [D.78/03](#),F.J.2.

-Medicina preventiva:

- Medidas de asepsia y desinfección: [D.100/04](#),F.J.2.
- Epidemias. [D.100/04](#),F.J.2.

-Medicina curativa y Medicina satisfactiva:

- Debe distinguirse entre la denominada medicina curativa (que es de medios y no de resultados) y la satisfactiva (que es de resultados y no de medios). [D.99/04](#),F.J.2.

-Anatomía y Fisiología:

- Abdomen. [D.78/03](#),F.J.5.
- Antebrazo izquierdo, región distal. [D.68/05](#),F.J.3
- Aparato reproductor femenino. [D.45/04](#),F.J.3.
- Asas del intestino delgado. [D.74/05](#),F.J.3.
- Astrágalo: [D.103/04](#),F.J.2.
- Cadera. [D.01/04](#),F.J.3.
- Calcáneo. [D.92/03](#),F.J.2.
- Cérvix. [D.45/04](#),F.J.3.
- Colon. [D.78/03](#),F.J.5.
- Diafragma. [D.75/04](#),F.J.3.
- Embarazo. [D.45/04](#),F.J.3; [D.99/04](#),F.J.3.
- Epiplon. [D.74/05](#),F.J.3.
- Esófago. [D.86/05](#),F.J.2.
- Esfínteres. [D.01/04](#),F.J.3
- Espermatozoides. [D.99/04](#),F.J.3.
- Estructuras capsuloganglionares cerebrales. [D.01/04](#),F.J.3.
- Fémur: [D.24/04](#),F.J.2.
- Fertilidad: [D.99/04](#),F.J.3.
- Gastrocnemios o músculos gemelos. [D.85/05](#),F.J.2.
- Intestino delgado. [D.74/05](#),F.J.3.
- Mama. [D.22/04](#),F.J.2.
- Maxilar derecho. [D.38/04](#),F.J.2.
- Molar. [D.123/05](#),F.J.2;
- Leucocitos. [D.78/03](#),F.J.5
- Mesenterio. [D.78/03](#),F.J.5.
- Muñeca izquierda. [D.68/05](#),F.J.3.
- Nervio ciático poplíteo externo. [D.83/05](#),F.J.2
- Nervio mediano. [D.68/05](#),F.J.3.
- Nervio óptico. [D.90/03](#),F.J.5.
- Ovarios. [D.45/04](#),F.J.3.
- Peritoneo. [D.78/03](#),F.J.5.
- Recto . [D.78/03](#),F.J.5.
- Retina. [D.90/03](#),F.J.5
- Sigma . [D.78/03](#),F.J.5.
- Sigmoides. [D.78/03](#),F.J.5.
- Testículo izquierdo. [D.53/05](#),F.J.2.
- Tórax. [D.78/03](#),F.J.5.
- Útero. [D.45/04](#),F.J.3.

-Etiología, malformaciones previas, y conductas sociales de riesgo sanitario:

- Características macrofaciales de mallampati grado 2, prominencia dental, boca pequeña, distancia tiromentoniana reducida y limitación flexo-extensiva cervical. [D.12/04](#),F.J.3.
- Conducta anárquica del paciente en el seguimiento de los tratamientos, en la dieta, en la toma de medicación o en la realización de las pruebas que se le prescribían. [D.104/04](#),F.J.4.
- Cuadro patológico con evolución de características poco habituales. [D.46/05](#),F.J.3.
- Factores degenerativos vasculares. [D.104/04](#),F.J.4.
- Falta de medidas de higiene: [D.100/04](#),F.J.2.
- Idiosincrasia del paciente que puede explicar efectos adversos no debidos a la prescripción de un medicamento. [D.95/03](#),F.J.4.
- Idiosincrasia del paciente con infartos antiguos que no constan en su historial médico. [D.46/05](#),F.J.3.
- Micropigmentación. [D.10/04](#),F.J.1
- Multipatología previa: [D.104/04](#),F.J.4.
- Paciente monorrena. [D.75/04](#),F.J.4.
- Perforación cutánea (*piercing*). [D.10/04](#),F.J.1
- Síntomatología poco habitual. [D.46/05](#),F.J.3.
- Síntomatología inespecífica. D. 46/05,Conc. Única.
- Tabaquismo. [D.104/04](#),F.J.4.
- Tatuaje: [D.10/04](#),F.J.1

-Diagnóstico: medios e índices analíticos:

- Analítica de orina. [D.19/05](#),F.J.2.
- Analítica de sangre. [D.19/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2.
- Analítica de sangre con la técnica *Elisa*. [D.21/03](#),F.J.3.
- Analítica de sangre con la técnica *Inmund Blot*. [D.21/03](#),F.J.3.
- Análisis de esperma. [D.99/04](#),F.J.3.
- Audiometría. [D.91/05](#),F.J.2.
- Autopsia. [D.46/05](#),F.J.3.
- Colonoscopia. [D.19/05](#),F.J.2; [D.78/03](#),F.J.5.
- Control de semen post-vasectomía. [D.99/04](#),F.J.3.
- Diagnóstico diferencial. [D.78/03](#),F.J.5.
- Diagnóstico precoz. [D.78/03](#),F.J.5.
- Dioptrias. [D.31/05](#),F.J.2.
- Ecografía. [D.45/04](#), F.J.3. [D.01/03](#),F.J.3; [D.78/03](#),F.J.5; [D.94/03](#),F.J.3.
- Ecografía doppler. [D.53/05](#),F.J.3; [D.85/05](#),F.J.2.
- Electrocardiograma. [D.46/05](#),F.J.3.
- Electromiograma. [D.94/03](#),F.J.3.
- Endoscopia. [D.78/03](#),F.J.5
- Enema opaco de doble contraste. [D.74/05](#),F.J.3; [D.78/03](#),F.J.5.
- Espermograma. [D.99/04](#),F.J.3.
- Exploración abdominal. [D.46/05](#),F.J.3.
- Exploración cardiopulmonar. [D.46/05](#),F.J.3.
- Exploración clínica. [D.19/05](#),F.J.2.
- Graduación oftalmológica. [D.31/05](#),F.J.2.
- Hematimetría. [D.78/03](#),F.J.5.
- Hemograma. [D.28/03](#),F.J.5.
- Hiperscopia (en la cual se colocan pequeños instrumentos y una cámara dentro del útero a través del cerviz). [D.45/04](#),F.J.3.
- Histerosalpingografía. [D.45/04](#),F.J.3.
- Informe anatomopatológico. [D.46/05](#),F.J.3.

- Informe radiológico. [D.63/04](#),F.J.4.
- Laparoscopia diagnóstica o exploratoria. [D.65/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.3; [D.45/04](#),F.J.3.
- Medulograma. [D.95/03](#),F.J.5.
- Optometría. [D.44/03](#),F.J.4.
- Ortopantomografía. [D.123/05](#),F.J.3.
- Potenciales auditivos troncoencefálicos (PEAT). [D.91/05](#),F.J.2.
- Punción citológica. [D.75/04](#),F.J.4.
- Radiografía de tórax y abdomen. [D.19/05](#),F.J.2.
- Radiografías. [D.74/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.3; [D.78/03](#),F.J.5.
- Resonancia magnética. [D.91/05](#),F.J.2; [D.63/04](#),F.J.4. [D.94/03](#),F.J.3.
- Scanner. [D.108/05](#),F.J.2
- TAC ocular: [D.104/04](#),F.J.3.
- TAC abdominal. [D.19/05](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.4. [D.78/03](#),F.J.5.
- TAC cerebral. [D.91/05](#),F.J.2; [D.01/04](#),F.J.3.
- Tensión digital ocular. [D.20/04](#),F.J.2.
- Test mini-mental. [D.46/04](#),F.J.3.

-Enfermedades, traumas y secuelas:

-Síntomatología:

- Adherencia en el epiplon. [D.74/05](#),F.J.3.
- Algias pélvicas agudas. [D.45/04](#),F.J.3.
- Alucinaciones visuales: [D.46/04](#),F.J.3.
- Artritis. [D.18/05](#),F.J.4.
- Arritmia. [D.91/03](#),F.J.4.
- Células blásticas en analítica periférica. [D.28/03](#),F.J.5.
- Cólico nefrítico. [D.64/05](#), F.J.3.
- Cordón venoso. [D.85/05](#),F.J.2.
- Cuadro de ansiedad. [D.46/05](#),F.J.3.
- Cuadro digestivo. [D.46/05](#),F.J.3.
- Cuadro hemorrágico sistémico. [D.28/03](#),F.J.5.
- Cuerpo extraño en el esófago. [D.86/05](#),F.J.2;.
- Diferencia de calor local con respecto a la extremidad contralateral. [D.85/05](#),F.J.2
- Dificultades respiratorias. [D.46/05](#),F.J.3.
- Dilatación de asas del intestino delgado. [D.74/05](#),F.J.3.
- Dolor en la fosa renal izquierda. [D.75/04](#),F.J.3.
- Dolor en la parte alta del estómago. [D.46/05](#),F.J.3.
- Dolor en la región dorsal. [D.117/05](#),F.J.2.
- Dolor en la zona gemelar de la pierna derecha. [D.85/05](#),F.J.2.
- Dolor en el hipocondrio izquierdo. [D.75/04](#),F.J.3.
- Dolor testicular. D. 53/05,F.J.2; [D.107/04](#),F.J.2.
- Dolores en el epigastrio. [D.46/05](#),F.J.3.
- Dolores en el pecho. [D.46/05](#),F.J.3.
- Edemas. [D.85/05](#),F.J.2.
- Engrosamiento de la cisura menor del pulmón derecho. [D.117/05](#),F.J.3.
- Enrojecimiento de la piel (signo de Homans). [D.85/05](#),F.J.2
- Epistaxis. [D.28/03](#),F.J.5.
- Escarificación cutánea. [D.91/03](#),F.J.4.
- Fibrilación auricular. [D.91/03](#),F.J.4.
- Gingivorragia. [D.28/03](#),F.J.5.
- Granulomas en los conductos deferentes. [D.107/04](#),F.J.2.
- Hematomas linguales. [D.28/03](#),F.J.5.
- Hemorragia vítrea. [D.28/03](#),F.J.5.
- Herniación del intestino delgado. [D.74/05](#),F.J.3.
- Hipertransaminasemia. [D.92/03](#),F.-J.2

- Movilidad dolorosa de pierna derecha conservada en todos los planos. [D.85/05](#),F.J.2.
- Necrosis testicular. [D.53/05](#),F.J.2.
- Opresión torácica. [D.117/05](#),F.J.2.
- Petequias. [D.28/03](#),F.J.5.
- Perforación del diafragma. [D.75/04](#),F.J.3.
- Prolapso intestinal. [D.74/05](#),F.J.3.
- Pulsos pedios conservados. [D.85/05](#),F.J.2.
- Pulsos tibiales posteriores conservados. [D.85/05](#),F.J.2.
- Pulsos poplíteos conservados. [D.85/05](#),F.J.2.
- Sinequias (adherencias intrauterinas). [D.45/04](#),F.J.3.
- Síndrome de coagulación intravascular diseminada.[D.28/03](#),F.J.5.
- Signo de Homans (enrojecimiento de la piel). [D.85/05](#),F.J.2
- Signos inflamatorios. [D.85/05](#),F.J.2.
- Tensión ocular: [D.104/04](#),F.J.3.
- Troboembolismo pulmonar masivo (TEP). [D.85/05](#),F.J.2.
- Trombosis venosa. [D.28/03](#),F.J.5.
- Vena endurecida. [D.85/05](#),f.J.2.
- Verrugas en el pie: [D.10/05](#),F.J.2.
- Vómitos. [D.46/05](#),F.J.3.

-Traumatismos, deformidades y similares:

- Aumento de la distancia intercantal como secuela de fractura nasal. [D.53/03](#),F.J.3.
- Aborto. [D.45/04](#),F.J.3.
- Aborto diferido: [D.45/04](#),F.J.4.
- Cicatrices (en brazo) secundarias a intervención quirúrgica: [D.68/05](#),F.J.3.
- Cicatriz dorso-nasal. [D.53/03](#),F.J.3.
- Deformidades ortopédicas secundarias a poliomyelitis: [D.63/04](#),F.J.4.
- Derrame sinovial intracapsular homogéno. [D.63/04](#),F.J.4.
- E scoliosis de tabique nasal óseo con hipertrofia de cornetes secundaria. [D.53/03](#),F.J.3.
- Fenómenos bursíticos prepatelares. [D.63/04](#),F.J.4.
- Fisura en pómulo izquierdo. [D.30/03](#).
- Fractura de la mano. [D.73/05](#),F.J.2.
- Fractura del astrágalo del pie izquierdo: [D.103/04](#),F.J.2.
- Fractura del calcáneo del pie derecho. [D.92/03](#),F.J.2.
- Fractura del codo del brazo derecho. [D.52/03](#).
- Fractura de la pirámide nasal con secuela de malposición ósea estable.[D.53/03](#),F.J.3.
- Genu valgo flexo secundario a poliomyelitis infantil. [D.63/04](#),F.J.4.
- Muñeca dolorosa. [D.68/05](#),F.J.3.
- Parálisis del nervio mediano a nivel de muñeca izquierda secundaria a corte con cristal. [D.68/05](#),F.J.3.
- Pérdida distal del segundo dedo de la mano derecha a partir de la base de la segunda falange. [D.06/04](#),F.J.3.
- Perforación colónica. [D.78/03](#),F.J.5.
- Quemaduras de primer y segundo grado. [D.22/04](#),F.J.2.
- Rotura del bazo. [D.03/04](#),F.J.2
- Rotura de incisivo superior derecho. [D.32/03](#)
- Rotura de dientes durante las maniobras de intubación orotraqueal. [D.12/04](#), F.J.3.
- Rotura parcial del menisco externo. [D.63/04](#),F.J.4.
- Torsión testicular. [D.53/05](#),F.J.3.
- Traumatismo craneo-encefálico leve. [D.54/05](#),F.J.3.

-Patologías:

- Afección prostática. [D.25/03](#),F.J.3.
- Algodistrofia simpático-refleja o Südeck. [D.10/05](#),F.J.2.
- Alzheimer, Enfermedad de, [D.50/05](#),F.J.2.

- Amenorrea (ausencia de periodos menstruales regulares). [D.45/04](#),F.J.3.
- Asherman, Síndrome de. [D.45/04](#),F.J.3.
- Atrofia del nervio óptico derecho: [D.104/04](#),F.J.3.
- Atrofia renal izquierda. [D.03/04](#),F.J.2.
- Desprendimiento de retina. [D.01/03](#),F.J.3.
- Disminución de agudeza visual. [D.104/04](#),F.J.3.
- Diverticulitis aguda. [D.78/03](#),F.J.5.
- Cáncer colorrectal. [D.78/03](#),F.J.5.
- Cáncer infiltrante de vejiga. [D.03/04](#),F.J.2.
- Cardiopatía. [D.65/05](#),F.J.2.
- Cardiopatía isquémica. [D.104/04](#),F.J.4.
- Cataratas. [D.01/03](#),F.J.3; [D.72/04](#),F.J.2; [D.90/03](#),F.J.2.
- Ceguera. [D.01/03](#),F.J.3; [D.28/03](#),F.J.5.
- Cirrosis hepática por virus C. [D.20/03](#),F.J.4.
- Colon irritable.[D.78/03](#),F.J.5.
- Conjuntivitis epidémica por adenovirus. [D.100/04](#),F.J.2.
- Crioglobulinemia mixta. [D.107/04](#),F.J.2
- Demencia por cuerpos de Lewy. [D.46/04](#),F.J.3.
- Demencia incipiente. [D.20/03](#),F.J.4.
- Descontrol de esfínteres. [D.25/03](#),F.J.3.
- Desprendimiento de retina. [D.90/03](#),F.J.5.
- Diabetes. [D.28/03](#),F.J.5.
- Diabetes (descomposición diabética). [D.91/03](#),F.J.4
- Diabetes mellitus. [D.104/04](#),F.J.4.
- Diabetes mellitus tipo H. [D.91/03](#),F.J.4.
- Diverticulitis aguda. [D.19/05](#),F.J.2.
- Disfonía. [D.15/04](#),F.J.3.
- Embolia pulmonar. [D.85/05](#), F.J.2.
- Encefalopatía hepática. [D.20/03](#),F.J.4.
- Endoftalmitis. [D.90/03](#),F.J.5.
- Endometritis. [D.45/04](#),F.J.4.
- Enfermedad de Buerger o tromboangeitis obliterante (TAO) . [D.10/05](#),F.J.2.
- Enfermedad de Legg, Calve, Perthes. [D.24/04](#),F.J.2.
- Epilepsia. [D.38/04](#),F.J.2.
- Escoliosis secundaria a poliomielitis. [D.63/04](#),F.J.4.
- Estenosis endotraqueal. [D.96/03](#),F.J.2.
- Estenosis de la anastomosis urétero-intestinal izquierda. [D.03/04](#),F.J.2.
- Esterilidad (síndrome de Asherman). [D.45/04](#),F.J.3.
- Esterilidad primaria. [D.45/04](#),F.J.4.
- Esterilidad secundaria por intervención quirúrgica inadecuada: [D.45/04](#),F.J.4
- Esterilidad secundaria por Síndrome de Asherman. [D.45/04](#),F.J.4.
- Esterilidad secundaria por factor tubárico. [D.45/04](#),F.J.,3.
- Esterilidad secundaria por factores personales de la paciente. [D.45/04](#),F.J.4.
- Fístulas subsiguientes a histerectomía radical. [D.38/05](#),F.J.2.
- Gangrena húmeda en pierna derecha. [D.16/04](#),F.J.3.
- Gastroenteritis aguda. [D.46/05](#),F.J.3.
- Genu valgo artrósico flexo secundario a poliomielitis. [D.63/04](#),F.J.4.
- Hemiparesia. [D.01/04](#),F.J.3.
- Hemiparálisis derecha. [D.46/04](#),F.J.3.
- Hemorragia. [D.38/05](#),F.J.2.
- Incontinencia de esfínteres. [D.01/04](#),F.J.3.
- Infarto. [D.65/05](#),F.J.2.
- Infarto agudo de miocardio. [D.46/05](#),F.J.3.
- Infarto lacunar. [D.01/04](#),F.J.3.
- Infección febril. [D.38/05](#),F.J.2
- Infección por estafilococo aureus. [D.01/04](#),F.J.2.
- Infertilidad: [D.45/04](#),F.J.4.

- Infertilidad primaria por obstrucción tubárica derecha. [D.45/04](#),F.J.3.
- Insuficiencia respiratoria. [D.91/03](#),F.J.4.
- Leucemia. [D.91/03](#),F.J.4.
- Leucemia aguda no linfoblástica del tipo M3 de la clasificación FAB. [D.28/03](#),F.J.5.
- Leucemia aguda no linfoblástica del tipo M4 (mielomonocítica aguda). [D.91/03](#),F.J.4.
- Leucemia mieloblástica aguda [D.28/03](#),J.F.5.
- Leucocitosis. [D.78/05](#),F.J.5; [D.91/03](#),F.J.4.
- Leucoma. D. 100/04,F.J.2.
- Lesión neuropática tras extracción de lipoma. [D.94/03](#),F.J.4.
- Lesión intestinal subsiguiente a histerectomía radical. [D.38/05](#),F.J.2.
- Lesión uretral subsiguiente a histerectomía radical. [D.38/05](#),F.J.2.
- Lesión vesical subsiguiente a histerectomía radical. [D.38/05](#),F.J.2.
- Hemopatía aguda. [D.28/03](#),F.J.5.
- Hernia de hiato. [D.91/03](#),F.J.4.
- Hepatitis A. [D.20/03](#),F.J.4.
- Hepatitis B. [D.20/03](#),F.J.4.
- Hepatitis no A, no B. [D.20/03](#),F.J.4.
- Hepatitis C. [D.20/03](#),F.J.4.
- Hepatitis C. [D.20/03](#),F.J.4.
- Hipertensión arterial (HTA). [D.28/03](#),F.J.5; [D.91/03](#),F.J.4.
- Hipertensión ocular asociada a factores degenerativos-vasculares y a crisis hipertensivas anteriores de larga evolución. [D.104/04](#),F.J.4.
- Hipoplasia medular. [D.95/03](#),F.J.3.
- Metástasis hepática. [D.78/03](#),F.J.5.
- Miopía. [D.31/05](#),F.J.2.
- Mononeuritis múltiple asimétrica. [D.107/04](#),F.J.2.
- Neoplasia de sigma. [D.78/03](#),F.J.5.
- Neumonía bilateral. [D.91/03](#),F.J.4.
- Neumotórax. [D.117/05](#),F.J.2.
- Neuropatía (plurineuropatía). [D.91/03](#),F.J.4.
- Neuropatía de braquial cutáneo interno. [D.15/03](#),F.J.4.
- Neuropatía invalidante. [D.107/04](#),F.J.2.
- Orquiepididimitis. [D.53/05](#),F.J.2
- Pérdida de agudeza visual. [D.100/04](#),F.J.2
- Pérdida de visión por un ojo. [D.72/04](#),F.J.2; D. 104/04,F.J.3.
- Peritonitis. [D.78/03](#),F.J.5.
- Presbicia. [D.31/05](#),F.J.2.
- Queratoconjuntivitis. [D.100/04](#),F.J.2
- Quiste del maxilar derecho. [D.38/04](#),F.J.2.
- Quiste en el riñón derecho. [D.75/04](#),F.J.2.
- Retinopatía proliferativa. [D.01/03](#),F.J.3; [D.28/03](#),F.J.5.
- Síndrome amnésico. [D.96/03](#),F.J.2.
- Tensión ocular. [D.90/03](#),F.J.5.
- Transtorno de la personalidad. [D.96/03](#),F.J.2.
- Tromboangeitis obliterante (TAO) o enfermedad de Buerger. [D.10/05](#),F.J.2.
- Tromboembolismo pulmonar [D.85/05](#),F.J.2.
- Tromboflebitis superficial. [D.85/05](#),F.J.2.
- Trombosis venosa profunda (TVP). [D.85/05](#),F.J.2.
- Tumor en el riñón derecho. [D.75/04](#),F.J.3.
- Tumor vesical irsecable. [D.03/04](#),F.J.2.
- Ulcera herpética en ojo izquierdo. [D.20/04](#),F.J.2.
- Urticaria por reacción a pirazolona [D.64/05](#),F.J.3.
- Síndrome depresivo. [D.20/03](#),F.J.4.
- Südeck o Algodistrofia simpático-refleja. [D.10/05](#),F.J.2.

-Agentes patógenos:

- Adenovirus: [D.100/04](#),F.J.2.
- Estafilococo aureus. [D.01/04](#),F.J.2.
- Virus de la hepatitis A (VHA). [D.20/03](#),F.J.4.
- Virus de la hepatitis B (VHB). [D.20/03](#),F.J.4.
- Virus de la hepatitis C (VHC). [D.20/03](#),F.J.4; [D.21/03](#),F.J.3; [D.23/03](#),F.J.3.

-Protocolos científicos y prontuarios médicos:

- SOCIEDAD PARA LA CIRUGÍA DEL APARATO DIGESTIVO, *Tratado para el 2002 del Comité para el cuidado de pacientes del SSAT (Sociedad para la Cirugía del Aparato Digestivo)*. [D.78/03](#),F.J.5.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CIRUJANOS *Guía Clínica de Cirugía Colorrectal de la Asociación Española de Cirujanos*. [D.78/03](#),F.J.5.
- FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Diccionario de Medicina*, Madrid, Ed. Espasa, 1999. [D.91/03](#),F.J.4.

-Juicios clínicos:

Nota: Aunque, la valoración médica escapa a la competencia de este Consejo Consultivo ([D.63/04](#),F.J.4), se incluyen a continuación los principales juicios clínicos citados en los FF.JJ. de los DD. que el Consejo toma de informes periciales médicos obrantes en los expedientes para fundamentar su dictamen.

-Amputación de pierna:

-Es dudoso que pueda afirmarse que es conforme a la *lex artis* la propuesta efectuada por el *Servicio de Cirugía General* de un centro hospitalario público de proceder a una amputación suprarrotuliana de una pierna, cuando el paciente fue atendido después por la *Unidad de Angiología y Cirugía Vasculard* de un centro hospitalario privado mediante prácticas quirúrgicas alternativas más conservadoras, menos agresivas y que valoran la amputación como solución última, *in extremis*, cuando el hecho indudable es que el paciente salvó su pierna y fue dado de alta cinco días después de la intervención quirúrgica practicada en el Centro privado, desaparecido ya el cuadro infeccioso y sin signos de gangrena húmeda, continuando las curas periódicas en forma ambulatoria y con la recomendación de ayudarle a pasear por casa; y. no hay prueba alguna de que la no amputación de la pierna fuera la causa de la mala evolución del paciente y de su fallecimiento.. [D.16/04](#),F.J.3.

-Colonoscopia (práctica de la misma):

-Esta prueba está desaconsejada por el Servicio médico correspondiente, con cita de literatura médica, al presentar la paciente un proceso inflamatorio. [D.19/05](#),F.J.2.

-Conjuntivitis epidémica por adenovirus:

-La literatura especializada constata que “*dada la naturaleza del virus, éste puede permanecer viable en estado desecado hasta 35 días, por lo que es posible que las superficies de las salas de espera o pasillos que tocan los pacientes (sillas, revistas, teléfonos...) jueguen un papel importante en la propagación de la enfermedad*” (*Revista Española de Salud Pública*, 1997, vol. 71, nº 4, p. 389). [D.100/04](#),F.J.2.

-Según la literatura especializada, lo normal es que este tipo de conjuntivitis remita en un espacio relativamente corto de tiempo, y es estadísticamente excepcional -aunque típico- que se produzcan las indicadas secuelas (pérdida de agudeza visual y leucoma). [D.100/04](#),F.J.2.

-Demencia de *cueros de Lewy*:

-Como reconoce el informe de la Médico Inspector, es característico de la *Demencia de cueros de Lewy* la presencia de deterioro intelectual, alucinaciones visuales, fluctuaciones de la atención y parkinsonismo, indicios que si no se dieron o se dieron levemente imposibilitan una diagnóstico diferencial con el parkinson. [D.46/04](#),F.J.3.

-Teniendo en cuenta las conclusiones del dictamen médico, la *Demencia por cueros de Lewy* difusos corticales es una enfermedad incurable y escasamente tratable, cuyo diagnóstico precoz no modifica de forma significativa la historia natural de la enfermedad. [D.46/04](#),F.J.3.

-La *Demencia de cueros de Lewy* tiene una evolución progresiva que conduce al deterioro progresivo del paciente, tanto desde un punto de vista motor como intelectual, siendo sus primeras manifestaciones similares a las del parkinsonismo. [D.45/04](#),F.J.3.

-Electrocardiograma y diagnóstico diferencial entre gastroenteritis e infarto de miocardio:

-La no realización del electrocardiograma, una vez resuelto el cuadro de vómitos, como causa del error de diagnóstico (de gastroenteritis) no es concluyente, pues como se afirma en el informe médico-legal, dicha “*prueba no es siempre concluyente para un diagnóstico de infarto agudo de miocardio*”, y, por lo demás, había sido auscultado encontrando su estado cardiopulmonar normales. [D.46/05](#),F.J.3.

-Enfermedad de Legg-Calve-Perthes:

-Según informe médico obrante en el expediente: “*En principio la enfermedad de Legg, Calve, Perthes, no se relaciona con un traumatismo...nadie relaciona esta lesión con lesiones traumáticas, lo único que aparece demostrado es cierta relación genética...Por otra parte, la inmovilización en buena posición, es el tratamiento del Perthes.*” [D.24/04](#),F.J.2.

-Epilepsia:

-La epilepsia es una dolencia crónica cuya manifestación son las crisis convulsivas esporádicas y no frecuentes, pero no es una dolencia degenerativa cuando los informes posteriores al de diagnóstico definitivo no revelan empeoramiento o agravación alguna. [D.38/04](#),F.J.2.

-Figuran en el expediente cualificadas opiniones que rechazan que la extirpación del quiste del maxilar sea causa de la aparición de las crisis convulsivas y, en definitiva, de la epilepsia que padece el reclamante pues no está descrita en la literatura el desarrollo de la epilepsia como complicación de la cirugía del maxilar.. [D.38/04](#),F.J.3.

-Precisamente, son los traumatismos como éste que refiere el reclamante (un golpe en la cabeza por caída casual 5-6 años antes) una de las causas más frecuentes de la epilepsia. [D.38/04](#),F.J.3.

-Deformidades ortopédicas secundarias a poliomieltitis:

-Expertos Traumatólogos informantes en el expediente señalan que: “entre las deformidades más frecuente aparecidas en los miembros inferiores, están la contractura en flexión de la rodilla y la deformidad en valgo. Estos Especialistas hablan de “desarrollo **progresivo** de deformidades ortopédicas de los miembros y de la columna que precisa el control evolutivo por parte de diversos especialistas”; de “degeneración **progresiva** de la articulación de la articulación afecta con aparición progresiva de dolor (...) un deterioro de la marcha que se hace cada vez más invalidante”. [D.63/04](#),F.J.4.

-La evolución degenerativa de la poliomielitis permite explicar las dolencias que afectan a las articulaciones, pero no significa siempre que el deterioro sea irreparable, pues puede tener paliativos o correctivos, más o menos eficaces. Así lo afirman dos expertos [“cuando estas deformidades no se pueden corregir mediante cirugía de partes blandas (alargamientos tendinosos y capsulotomías) está indicada la cirugía ósea (osteotomías correctoras)”. [D.63/04](#),F.J.4.

-Si el “control evolutivo” por diversos Especialistas (Cirujano ortopédico, Rehabilitador...), recomendado por dos expertos Traumatólogos en su informe, que hubiera permitido la detección del genu valgo flexo y su intervención con antelación, ha sido o no el adecuado, constituye una valoración médica que escapa a la competencia de este Consejo Consultivo. [D.63/04](#),F.J.4.

-Infecciones en prótesis de cemento:

-Según informes de los facultativos que han tratado al fallecido, *las infecciones son frecuentes en ese tipo de intervenciones en las que se coloca una prótesis con cemento.* [D.01/04](#),F.J.2.

-Esterilidad o infertilidad:

-Hay *infertilidad primaria* si se han conseguido gestaciones, pero ninguna ha llegado a término con un recién nacido vivo. Es *secundaria* a una enfermedad o intervención quirúrgica inadecuada si la paciente hubiera tenido con anterioridad un embarazo con alumbramiento. Además, no puede ignorarse que pueden concurrir *factores personales* (genéticos, anatómicos, etc.) en la interesada que expliquen esa circunstancia de infertilidad. [D.45/04](#),F.J.4.

-Miopía con presbicia:

-Añádase la consideración expuesta en los informes médicos, relativa a la conveniencia científica de hipocorregir la graduación en personas que se acercan a la presbicia. [D.31/05](#),F.J.2.

-Mononeuritis:

-Todos los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en estimar que la mononeuritis múltiple asimétrica por crioglobulinemia mixta no es un riesgo asociado a la intervención de vasectomía, no apareciendo dicha dolencia en ninguno de los estudios científicos que han relacionado las posibles complicaciones derivadas de dicha operación. [D.107/04](#),F.J.2.

-Neurinoma de acústico:

-El neurinoma del acústico es un tumor que crece de manera muy lenta, a razón de entre 1 y 10 mm/año, por lo que un tumor de ese tipo, con un diámetro de 3,5 ctms, supone una evolución de años. [D.91/05](#),F.J.2.

-Parálisis del nervio ciático poplíteo externo subsiguiente a operación de prótesis de cadera:

-Puede deberse a una *maniobra intempestiva* ocurrida en la intervención quirúrgica de recambio de prótesis de cadera como *presión excesiva de los separadores; tiempo excesivo de presión con el separador o tracción directa del nervio*. Esta lesión supone un efecto indeseable de la intervención, que si bien podría haberse minimizado extremando los cuidados debidos, no necesariamente implica una mala praxis por parte del facultativo que la llevó a cabo. [D.83/05](#),F.J.2.

-Se incluyen como riesgos típicos de la intervención, tanto la posibilidad de lesión o afectación de un tronco nervioso que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores, como el acortamiento, alargamiento o defectos de rotación del miembro operado. [D.83/05](#),F.J.2.

-La bibliografía médica evidencia la existencia de lesiones nerviosas periféricas entre un 0,6% al 1,3% de las artroplastias primarias de cadera. Sin embargo, en la cirugía artroplástica de revisión el porcentaje de lesión nerviosa ha sido de hasta un 7,5% en algunas series y, además, según los diferentes estudios realizados, de esas lesiones nerviosas, hasta un 90% de las parálisis detectadas afectan al nervio ciático. [D.83/05](#),F.J.2.

-Perforación esofágica por endoscopia:

-La perforación esofágica es uno de los *riesgos típicos* asociados eventualmente a la intervención de endoscopia para extraer un cuerpo extraño. [D.86/05](#),F.J.2.

-Sección de dedo:

- Según informe médico obrante en el expediente:“ *el reimplante estaría indicado por haberse producido la sección del dedo por encima de la inserción del flexor y por haber quedado íntegro el tendón del mismo, con la salvedad de que el mecanismo de la lesión pudo resultar muy lesivo para los vasos, circunstancia que podría contraindicar el trasplante*”. [D.06/04](#),F.J.2.

-Aun siendo legos en materia médico-quirúrgica, resulta razonable suponer que las características de la lesión, semiamputación del dedo índice de la mano, a la altura de la segunda falange, quedando como única unión el tendón flexor, imponían una intervención inmediata. Sin embargo, pasaron casi cuatro horas hasta que la niña fue llevada a quirófano e intervenida. Es indudable que las posibilidades de que se reinstaure la circulación sanguínea y salvar el dedo serán mucho menores cuanto más tiempo transcurra desde el accidente. [D.06/04](#),F.J.3.

-Reacción urticarial medicamentosa

-La reacción urticarial medicamentosa es accesoria de una afección principal (en el caso, un cólico nefrítico), y es *leve* si no presenta ningún tipo de complicación ni signo de gravedad que ponga en peligro la vida del paciente, ni ningún tipo de secuela. El carácter leve de la reacción alérgica parece confirmado –por molesta que fuera- por la tardanza en manifestarse (más de 6 h.), pues de acuerdo con la bibliografía, las reacciones alérgicas *graves* suelen manifestarse de manera inmediata y pueden poner en peligro la vida misma de quien las sufre si no es atendido de manera inmediata. [D.64/05](#),F.J.3.

-Reducción de estómago: complicaciones.

-La cirugía previa (de reducción de estómago) puede ocasionar como complicación una dilatación de asas de delgado y herniación del mismo que se prolapsa a través del epiplon. [D.74/05](#),F.J.3.

-Rotura dentaria por intubación orotraqueal:

-Esta rotura puede “ocurrir durante las maniobras de intubación orotraqueal, ya que, en ocasiones, éstas resultan dificultosas teniendo que extremar los movimientos y pudiendo producir desprendimientos de alguna pieza dentaria”. [D.12/04](#),F.J.3.

-Quemaduras mamarias por empleo quirúrgico de suero caliente como cauterizante:

-Según informe médico obrante en el expediente “durante la intervención se utilizó suero caliente para cohibir el sangrado, práctica habitual en este tipo de cirugía” (extirpación de nódulo mamario) . [D.22/04](#),F.J.2.

-Síndrome de Asherman:

-El Síndrome de Asherman (presencia de sinequias o adherencias intrauterinas, que ocurren de manera característica como resultado de la cicatrización después de una cirugía uterina) describe una anomalía funcional del aparato reproductor femenino que, cuando ocasiona amenorrea (ausencia de períodos menstruales regulares) y/o infertilidad, debe ser tratada, en función de su gravedad, mediante procedimientos quirúrgicos (corte y extirpación de las adherencias o tejido cicatricial, realizadas generalmente por medio de histeroscopia, en la cual se colocan pequeños instrumentos y una cámara dentro del útero a través del cerviz) u hormonales (estrógenos, para forzar artificialmente la producción del flujo menstrual que desprenda las adherencias). [D.45/04](#),F.J.3.

-La Médico Inspector en su informe afirma: “Según la bibliografía consultada, tanto la endometritis como el síndrome de Asherman figuran dentro de las posibles complicaciones de un legrado quirúrgico, no pudiendo evitarse ni preverse en la mayoría de los casos. No se puede determinar que la persistencia de restos abortivos tras el legrado, que precisó de una segunda intervención haya influido en el posterior desarrollo de la endometritis ni del síndrome de Asherman y sus consecuencias, ya que igualmente se podrían haber producido tras un legrado completo”. [D.45/04](#),F.J.4.

-El síndrome de Asherman se debe a la destrucción del endometrio, la mucosa que recubre el interior del útero. Entre otras causas –señala la bibliografía médica- es el “resultado de legrado postparto excesivo”, de “legrados muy agresivos” que llevan a la formación de cicatrices y adherencias intrauterinas que pueden ocasionar amenorrea y/o infertilidad. [D.45/04](#),F.J.4.

-El síndrome de Asherman, una vez diagnosticado, no siempre es irreversible, pues su tratamiento, de acuerdo con la bibliografía médica, está siempre indicado cuando cause infertilidad o amenorrea. El tratamiento, en función del grado de oclusión de la cavidad uterina y la severidad de las adherencias, puede ser quirúrgico (corte y extirpación de las adherencias por vía histeroscópica) u hormonal (administración de estrógenos y gestágenos). De manera que, en la mayoría de las mujeres, el síndrome de Asherman se puede curar con cirugía, aunque algunas veces se requiere de más de un procedimiento. Según la bibliografía médica, aproximadamente entre un 70% y un 80% de las mujeres que son infértiles a causa de este síndrome tiene un embarazo exitoso después del tratamiento. [D.45/04](#), F.J.4.

-Una de las consecuencias del Síndrome de Asherman es la infertilidad. [D.45/04](#),F.J.4.

-Sintomatología (importancia de la misma para el diagnóstico):

-La sintomatología referida por el paciente constituye una ayuda notable para el correcto diagnóstico de las dolencias, dado que los médicos no gozan de una intuición adivinatoria. [D.63/04](#),F.J.4.

-Vasectomía:

-Todos los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en estimar que la mononeuritis múltiple asimétrica por crioglobulinemia mixta no es un riesgo asociado a la intervención de vasectomía, no apareciendo dicha dolencia en ninguno de los estudios científicos que han relacionado las posibles complicaciones derivadas de dicha operación. [D.107/04](#),F.J.2.

-El dolor testicular y los granulomas en los deferentes constituyen riesgos típicos asociados a la intervención de vasectomía con independencia de que la misma se lleve a cabo conforme a una correcta práctica quirúrgica. [D.107/04](#),F.J.2.

-En las operaciones de vasectomía, existe un porcentaje de fracasos reducido, aunque puede producirse una recanalización espontánea que permita de nuevo el paso de los espermatozoides, y que comporta la posible recuperación de la fertilidad. [D.99/04](#),F.J.3.

-Aunque la intervención de vasectomía pueda catalogarse como cirugía satisfactoria, lo que determina el surgimiento en los Facultativos de una obligación de resultados y ya no de medios, lo cierto es que la obtención del resultado no queda excluida por la existencia de un fracaso que tenga por causa un comportamiento extraordinario y no previsible de la fisiología de la persona, ligado a una recanalización tardía posible, aunque improbable. [D.99/04](#),F.J.3.

-Histerectomía:

-Esta intervención puede suponer una serie de complicaciones que, por orden de frecuencia, son: infecciones con posible infección febril; hemorragias con posible necesidad de transfusión; lesiones vesicales, ureterales y uretrales, lesiones intestinales y fistulas. [D.38/05](#),F.J.2.

-La lesión de la zona afectada por el cáncer es algo que entra dentro de lo posible, pues en esta intervención es preciso proceder a limpiar las zonas inmediatas a las afectadas por el cáncer. [D.38/05](#),F.J.2.

-Ese tratamiento quirúrgico, que puede resultar efectivo para aliviar o suprimir totalmente los dolores abdominales, requiere, sin embargo, la extirpación parcial o total del útero, circunstancia que imposibilitará definitivamente los deseos naturales de engendrar hijos. [D.45/04](#),F.J.3.

-Diagnóstico diferencial entre neurinoma de nervio acústico e hipoacusia coclear:

-Debe realizarse no sólo mediante audiometría y PEATC sino también mediante RMN o TAC . [D.91/05](#),F.J.2.

-Diagnóstico diferencial entre neoplasia de colon y diverticulitis:

-La posibilidad de que una *neoplasia de colon* pueda ser confundida con una *diverticulitis* es una situación clásicamente aceptada. [D.78/03](#),F.J.5.

-Diagnóstico diferencial entre orquiepididimitis y torsión testicular.

-El Consejo se apoya en un informe médico según el cual: *La ecografía doppler es la prueba diagnóstica de elección al permitir la visualización de la vascularización testicular, pudiendo distinguir si el flujo es normal, ausente o aumentado. En la torsión lo normal es que el flujo sea reducido o ausente. La necrosis testicular empieza a ser irreversible pasadas las 6 primeras horas y pasadas las 12 horas sólo recuperan un 20 %.* [D.53/05](#),F.J.3.

-Diagnóstico diferencial entre tromboflebitis superficial por rotura-desgarro fibrilar en gemelos (gestrocnemios) y trombosis venosa profunda (TVP) que cursa a tromboembolismo pulmonar masivo (TEP).

-El cuadro de dolor en la extremidad inferior derecha no sugiere, desde el punto de vista clínico, la presencia de una enfermedad tromboembólica cuando no se describe la existencia de edemas, tirantez, color, enjorecimiento (signo de Homans); y dado que la mayor parte de las trombosis venosas profundas (TVP) son asintomáticas, si el *eco-doppler* dio resultado negativo, el diagnóstico de tromboflebitis superficial alcanzado el primer día, es compatible con el cuadro clínico dado el segundo día, cuyo tratamiento se basa en el vendaje comprensivo de la extremidad, calor y antiinflamatorios. [D.85/05](#),F.J.2.

-El desarrollo posterior de una TVP con un episodio asociado a la semana de la atención inicial resultaría imprevisible en la valoración inicial de la enferma y, según los dictámenes técnicos, “*se enmarcaría dentro del 1% de enfermos que, pese a tener un doppler negativo y pertenecer al grupo de baja probabilidad para presentar la enfermedad tromboembólica venosa, finalmente la desarrollan.*” [D.85/05](#),F.J.2.

-Hipoplasia medular subsiguiente a toma de Adalgru:

-Sospecha de un probable efecto secundario de hipoplasia medular por la toma de *Adalgru* que, según los laboratorios productores, se califica de raro y, en todo caso, vinculado a antecedentes alérgicos o de insuficiencia hepática grave, así como al tratamiento prolongado o dosis excesivas, que no concurren en el caso. [D.95/03](#),F.J.4.

-Terapéutica: Tratamientos e intervenciones sanitarios, médicos y quirúrgicos:

- Adehesiolisis (liberación de adherencias por laparoscopia-laparotomía). [D.45/04](#),F.J.3.
- Amputación suprarrotuliana de la pierna izquierda. [D.16/04](#),F.J.3.
- Aplicación de suero caliente para cohibir el sangrado quirúrgico. [D.22/04](#),F.J.2.
- Anestesia general. [D.58/03](#),F.J.4.
- Anestesia local. [D.01/03](#),F.J.3; [D.25/03](#),F.J.3.
- Cirugía artroplástica. [D.83/05](#),F.J.2.
- Cirugía ocular. [D.01/03](#),F.J.3.
- Cistectomía radical. [D.03/04](#),F.J.2
- Colocación de prótesis con cemento. [D.01/04](#),F.,J.2
- Colocación de prótesis en la cadena derecha. [D.12/04](#),F.J.2.
- Colocación de implantes dentarios osteointegrados. [D.12/04](#),F.J.4.
- Cribado de donaciones sanguíneas. [D.20/03](#),F.J.4.
- Dilatación endoscópica de la estenosis de la anastomosis urétero-intestinal izquierda. [D.03/04](#),F.J.1.
- Endoscopia para extraer del esófago un cuerpo extraño. [D.86/05](#),F.J.2.
- Enema. [D.78/03](#),F.J.5.
- Esplenectomía (extirpación del bazo) por vía transperitoneal. [D.03/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.3.
- Exéresis de lipoma. [D.94/03](#),F.J.3.
- Extirpación de quiste del maxilar derecho. [D.38/04](#),F.J.2.
- Fecundación in vitro (FIV). [D.45/04](#),F.J.3.
- Hidratación parenteral. [D.78/03](#),F.J.5.
- Histerectomía. [D.45/04](#),F.J.3.
- Histerectomía radical. [D.38/05](#),F.J.2.
- Implante dentario. [D.123/05](#),F.J.3.
- Intubación orotraqueal. [D.75/05](#); [D.12/04](#),F.J.2.
- Inyección por vía intravenosa. [D.19/05](#),F.J.2
- Injerto ocular transparente. [D.20/04](#),F.J.2.

- Quimiopetaria. [D.28/03](#),F.J.5; [D.91/03](#),F.J.4.
- Laparoscopia (quirúrgica). [D.45/04](#),F.J.3.
- Laparotomía terapéutica. [D.74/05](#),F.J.3; [D.45/04](#),F.J.3.
- Legrado. [D.45/04](#),F.J.3.
- Ligamen de trompas. [D.99/04](#), F.J.3.
- Métodos contraceptivos definitivos. [D.99/04](#),F.J.3.
- Nefrectomía. [D.03/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.2.
- Orquiectomía (extirpación testicular). [D.53/05](#),F.J.2.
- Osteotomía supracondílea femoral antivalgo extensora y derrotativa. [D.63/04](#),F.J.4.
- Osteotomía supratuberosiana de tibia antivalgo. [D.63/04](#),F.J.4.
- Recambio de prótesis de cadera. [D.83/05](#),F.J.2.
- Reconstrucción de pieza dental. [D.53/03](#),F.J.2.
- Reimplante de dedo seccionado por encima de la inserción del flexor con tendón íntegro. [D.06/04](#),F.J.2.
- Reducción de estómago. [D.74/05](#),F.J.3.
- Resección parcial del diafragma. [D.75/04](#),F.J.3.
- Sigmoidectomía. [D.78/03](#),F.J.5.
- Sustitución vesical con intestino. [D.03/04](#),F.J.2.
- Tiroidectomía. [D.15/04](#),F.J.2.
- Traqueotomía. [D.15/04](#),F.J.2.
- Transfusión sanguínea. [D.38/05](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.21/03](#),F.J.3; [D.91/03](#),F.J.4.
- Transplante de médula. [D.91/03](#),F.J.4.
- Transplante de dedo. [D.06/04](#),F.J.2.
- Tratamiento antihipertensivo: [D.104/04](#),F.J.3.
- Tratamiento hormonal con estrógenos (para forzar artificialmente la producción del flujo menstrual que desprenda las adherencias). [D.45/04](#),F.J.3.
- Vasectomía. [D.99/04](#),F.J.3; [D.107/04](#),F.J.2.

-Medios e instrumentos quirúrgicos:

- Jaket definitiva en porcelana dentaria. [D.27/03](#),F.J.2.

-Fármacos, específicos, medicamentos, hormonas, vacunas, reactivos y medios asistenciales:

- Adalgr. [D.95/03](#),F.J.3.
- Analgésicos. [D.19/05](#),F.J.2.
- Antibióticos de amplio espectro. [D.78/03](#),F.J.5.
- Antieméticos. [D.19/05](#),F.J.2.
- Antraciclina. [D.91/03](#),F.J.4.
- Arabisínido de citosina. [D.91/03](#),F.J.4.
- Cánula traqueal. [D.15/04](#),F.J.2.
- Clexame 60. [D.85/05](#),F.J.2.
- Colchón antiescaras. [D.91/03](#),F.J.4.
- Etopósido. [D.91/03](#),F.J.4.
- Estrógenos. [D.45/04](#),F.J.3.
- Gotas oftalmológicas. [D.100/04](#),F.J.2.
- Lentilla. [D.20/04](#),F.J.2.
- Metamizol (derivado pirazolónico). [D.64/05](#),F.J.3.
- Nolotil (IM y oral). [D.64/05](#),F.J.2.
- Reactivo detector Anti-VHC en suero y plasma humanos. [D.21/03](#),F.J.4.; [D.230/03](#),F.J.4;
- Suero (f'rio y caliente): [D.22/04](#),F.J.2.
- Tegretol. [D.91/03](#),F.J.4.

-Incidencias, secuelas y complicaciones en actos médicos:

- Crisis convulsiva. [D.38/04](#),F.J.2.
- Infecciones subsiguientes a colocación de prótesis con cemento. [D.01/04](#),F.J.2.
- Infección de herida quirúrgica. [D.03/04](#),F.J.2.
- Intubación anestésica con rotura e ingestión de fundas dentales. [D.12/04](#),F.J.2.
- Hemorragias intraoculares. [D.90/03](#),F.J.5.
- Hipopigmentación dérmica: [D.22/04](#),F.J.3.
- Alteración de la transparencia de la córnea. [D.90/03](#),F.J.5.
- Dehiscencia de suturas. [D.90/03](#),F.J.5.
- Edema macular. [D.90/03](#),F.J.5.
- Obstrucción intestinal. [D.03/04](#),F.J.2.
- Opacidad de la cápsula posterior. [D.90/03](#),F.J.5.
- Opacificación corneal. [D.20/04](#),F.J.2.
- Parálisis del nervio ciático poplíteo externo subsiguiente a operación de prótesis de cadera. [D.83/05](#),F.J.2
- Pérdida de la función renal subsiguiente a histerectomía radical por cancer. [D.38/05](#),F.J.2.
- Perforación esofágica subsiguiente a endoscopia extractiva de cuerpo extraño. [D.86/05](#),F.J.2.
- Deformidad pupilar. [D.90/03](#),F.J.5.
- Dislocación de la lente. [D.90/03](#),F.J.5.
- Reacción urticarial medicamentosa. [D.64/05](#),F.J.3.
- Recidiva tumoral pelviana. [D.03/04](#),F.J.2
- Sepsis abdominal. [D.03/04](#),F.J.2.
- Quemaduras mamarias por vertido involuntario de suero caliente durante intervención quirúrgica. [D.22/04](#),F.J.2
- Seroma en herida quirúrgica. [D.22/04](#),F.J.2.

-Descubrimientos e investigaciones científicas:

- Clonación del virus de la Hepatitis C en mayo de 1988 por Michael H. Qui L. y George K. [D.21/03](#),F.J.4.
- Determinación de los anti-VHC mediante prueba de inmuno-absorbencia enzimática. [D.21/03](#),F.J.4.
- Reconocimiento serológico del virus C de la Hepatitis. [D.21/03](#),F.J.4.

MEDIO AMBIENTE

-Actividades clasificadas o MNIP (molestas, nocivas, insalubres y peligrosas):

-Desplazamiento de la normativa estatal (Reglamento de AMNIP)

-El Reglamento estatal de estas actividades ha sido desplazado por la normativa autonómica en materia de medio ambiente (al haber sido derogada la D.A. 2ª de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del medio ambiente de La Rioja, por el art. 30.10 de la Ley 10/2003, de 19 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2004). [D.51/04](#),F.J.5.

-El alejamiento como medida de protección activa (ambiental) y pasiva (no ambiental):

-La legislación autonómica riojana en esta materia ha prescindido ya del alejamiento como medida activa de protección, es decir, desde el punto de vista de actividad clasificada. Es cierto que el resto de la legislación sectorial (es decir, la legislación no medio-ambiental) puede mantener el alejamiento desde el punto de vista pasivo, es decir, el de la actividad sectorial (no clasificada) que haya de instalarse cerca de una clasificada; pero, en tal caso, es preciso analizar si el interés público sectorial correspondiente exige el mantenimiento de un alejamiento que ya no exige la legislación de actividades clasificadas. [D.51/04](#),F.J.5.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son de desarrollo legislativo y ejecución *ex art. 9.1 EAR'99* en “*protección del medio ambiente, normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje. Espacios protegidos. Protección de ecosistemas*”, en el marco de la legislación básica del Estado. [D.85/04](#),F.J.3.

-*Espacios naturales protegidos y parques naturales:*

-Ver Espacios naturales protegidos y parques naturales.

-*Animales, flora y fauna silvestre:*

-Ver, en Animales, Animales de compañía.

-*Tutela frente al ruido:*

-Fundamento:

-Ver, en derechos fundamentales, intimidad.

-Potestades administrativas en la materia:

-La Administración es responsable en esta materia en cuanto que titular de unas *potestades de intervención administrativa* de la actividad de los particulares derivadas de sus competencias reconocidas en el art. 25.2. LBRL, apartados d) “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”; f), “protección del medio ambiente”; h) “protección de la salubridad”, tal como han sido concretadas por la legislación sectorial aplicable, la legislación urbanística de la CAR y la de actividades clasificadas –RAMINP de 1963 y ahora la Ley 5/2002, de protección del medio ambiente de La Rioja. [D.47/05](#),F.J.3.

-Responsabilidad administrativa:

-Ver, en Responsabilidad patrimonial: Daño real; Imputación objetiva, Relación de causalidad (mediata); Criterios negativos, Deber de soportar el daño; e Indemnización.

-*Servicio de medición de las condiciones higiénico ambientales, en relación a la exposición a agentes como el ruido y la temperatura.*

-Ver Precios públicos.

MENORES

-Protección de menores:

-Uso o reserva de plazas en Centros dependientes de la CAR.

-Ver Precios públicos.

MONTES

-Comunales:

-Los Montes comunales son propiedad de los Entes locales, pero su aprovechamiento corresponde a los vecinos. [D.61/03](#),F.J.4

-Montes en mano común:

-Montes en Mano común son aquellos cuya titularidad y aprovechamiento corresponden a un grupo vecinal organizado con arreglo al modelo de la comunidad germánica. [D.61/03](#),F.J.4

-Canon o tarifa por uso recreativo de montes de utilidad pública:

-En la Ley 2/95 no se contiene mención alguna a la existencia de estas tarifas de uso, por lo que no pueden introducirse reglamentariamente, salvo que pudiera tener la consideración de precio público. [D.61/03](#),F.J.4.

-Infracciones y sanciones:

-Para la tipificación de las infracciones, el Reglamento no puede atender fundamentalmente al criterio del valor de la reposición, cuando la Ley atiende, más que a la cuantía del perjuicio, a la posibilidad de reparación de la realidad física alterada en mayor o menor plazo de tiempo. [D.61/03](#),F.J.4.

-Competencias del Estado:

-Al Estado le compete en esta materia dictar la legislación básica, que hay que inferir materialmente de la Ley de Montes de 10 de junio de 1957, aunque existe en tramitación actualmente, un proyecto de ley que vendrá en un futuro próximo a sustituir a aquella y seguramente a formular de manera formal y expresa las bases en la materia. [D.61/03](#),F.J.3

-Obviamente, la Ley de Montes de 1957 es pre-constitucional y, por tanto, se dictó en una época en que España constituía un Estado unitario con legislador único, por lo que la labor de inferir normas materialmente básicas de la misma exige, por de pronto, tener en cuenta que el Estado central conserva en la CE vigente la competencia para dictar normativa básica en materia forestal, pero también para regular la legislación civil, mientras que las CC.AA. de régimen civil común, como es La Rioja, sólo han asumido en sus EE.AA. la competencia para desarrollar normativamente aquéllas bases y no para la normación civil. [D.61/03](#),F.J.3.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son de desarrollo normativo y ejecución *ex art.* 9.11 EAR'99, en el marco de la legislación básica del Estado. [D.61/03](#),F.J.3.

-En ejercicio de las citadas competencias, el Parlamento de La Rioja aprobó la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, con la finalidad, expresada en el art.1, de establecer el régimen legal para la protección y mejora de la flora y el patrimonio forestal de La Rioja. Su D.F.1ª faculta al Gobierno de la Rioja para dictar reglamentos de desarrollo de la misma. La citada Ley no fue sometida a dictamen por este Consejo Consultivo. [D.61/03](#),F.J.3.

-Constitucionalidad de las normas autonómicas en materia forestal que indiquen de forma refleja en materias de Derecho Privado:

-Determinación de dichas normas:

-La expresada Ley 2/95 recoge muchos de los preceptos de la Ley estatal de Montes de 1957 que, a primera vista, pudieran considerarse incluidos en la materia competencial de *legislación civil* reservada al Estado en varios aspectos, como las *presunciones posesorias* derivadas de la catalogación de montes (art 13), la *carga de demandar* a la entidad titular del monte cuando se promuevan juicios declarativos ordinarios sobre la propiedad de montes catalogados (art. 14), el establecimiento de los *derechos de tanteo y retracto legales* a favor de los entes públicos titulares de montes catalogados en los casos de transmisión onerosa de enclaves particulares en MUP o protectores (arts 16 y 20), la constancia en el Catálogo de las *servidumbres y otros derechos reales* que graben los montes catalogados (arts 17 y 21) y, finalmente, las varias *limitaciones al derecho de propiedad de montes* que se derivan del sometimiento de diversas actividades de los particulares a la previa autorización administrativa. [D.61/03](#),F.J.3.

-Otro tanto ocurre con el Proyecto de reglamento cuyos arts. 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, al menos aparentemente, proceden a regular cuestiones de Derecho Privado, Civil e Hipotecario que, en un principio, podría pensarse que son cuestiones reservadas a la competencia básica del Estado, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.8 C.E. Sin embargo, todas las cuestiones tratadas en los mismos, tales como la *inscripción en el Registro de la Propiedad de los Montes Catalogados*, la *inmatriculación de fincas lindantes con Montes catalogados*, las *reclamaciones sobre propiedad* de los montes, la constitución de *cargas y gravámenes* o el ejercicio de los derechos de *tanteo y de retracto*, cuestiones todas ellas que ya venían reguladas y previstas en la Ley Estatal de 1957. [D.61/03](#),F.J.4.

-Interpretación de las mismas conforme a la Constitución:

-Sin embargo, puede salvarse perfectamente la constitucionalidad de la Ley riojana 2/95 en todas aquellas normas que incidan en materias de Derecho Privado, siempre que se las interprete (en línea con la STC 1/83 sobre el Catálogo de montes) que lo amparado por la competencia estatutaria es únicamente el *régimen jurídico aplicable a la entidad pública correspondiente*, así como el *procedimiento administrativo procedente* o, en su caso, las *infracciones y sanciones*, también administrativas, que pudieran derivarse, es decir, la *intervención pública* en el sector competencial de que se trate, en este caso los montes, aunque la misma pueda incidir reflejamente en la esfera de los particulares afectados por ella. [D.61/03](#),F.J.3.

-Si el Estado tiene competencia exclusiva para establecer “*las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*” (art 149.18 C.E), es claro que las CC.AA. pueden desarrollar dicho régimen, no sólo en general, sino también en particular, cuando tengan reconocida una competencia sectorial específica que les habilite para ello, como en este caso sucede con el art. 9.11 EAR’ 99 que atribuye a la CAR competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “*Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos*”, en el marco de la legislación básica del Estado. [D.61/03](#),F.J.3.

-A este particular, podemos citar la STS 13-10-1998, según la cual: “*Si bien existe una reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad (art. 33.2 CE), ello no impide, sin embargo, una cierta regulación por la Administración de acuerdo con las leyes, cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria. Así en concreto, la propiedad forestal ha sido objeto de una tradicional regulación especial, en la que su aprovechamiento está sujeto a limitaciones administrativas inspiradas en el principio de conservación y mejora de las masas forestales, y en las que están también presentes finalidades de protección del suelo frente a la erosión y la defensa de un adecuado medio ambiente, que constituye un bien constitucionalmente protegido (art. 45 CE). Limitaciones, por otra parte, que no desnaturalizan el contenido esencial de la propiedad desde la consideración de cualquiera de los dos sistemas metodológicos utilizados al respecto por el TC; esto es, desde el examen del conjunto de facultades que atribuyen la reconocibilidad social al derecho de propiedad y desde la protección jurídica de los intereses que integran el núcleo del derecho de propiedad*”. [D.61/03](#),F.J.4.

- En todos estos aspectos puede intervenir la Administración dictando los correspondientes actos que, obviamente, pueden ser recurridos en vía contencioso-administrativa, a la que compete revisar si, al dictarlos, la Administración ha observado la competencia, el procedimiento y los requisitos legales correspondientes, pero todo ello sin pronunciarse en el fondo sobre los derechos privados eventualmente implicados, los cuales, única y exclusivamente, pueden ser definidos por la jurisdicción civil ordinaria. [D.61/03](#),FJ.3.

-Competencia autonómica resultante:

-Por consiguiente, podemos afirmar que los referidos preceptos de la Ley riojana 2/95, así como los correlativos de su Reglamento, que son trasunto o desarrollo de los mismos y, en definitiva de los correlativos de la Ley estatal de Montes de 1957 todavía vigente, se ciñen al ámbito competencial estatutario de La Rioja, sin que el hecho de que incidan, más o menos directamente, en las posiciones jurídicas ordinarias de Derecho Privado de los particulares les prive de legitimidad constitucional, siempre que, insistimos que se interpreten en el sentido de que tales preceptos están definiendo el estatuto jurídico de las entidades públicas correspondientes y ii) se deje siempre a salvo las competencias de los órganos jurisdiccionales ordinarios para pronunciarse, en definitiva, sobre la existencia o no de los derechos privados implicados y, en su caso, la extensión de los mismos. [D.61/03](#),F.J.3.

-Con esta interpretación, puede aceptarse la regulación de los *montes privados* por norma reglamentaria autonómica. [D.61/03](#),F.J.4.

-Esta misma doctrina hemos mantenido en [D.09/97](#) y [D.57/03](#), ambos relativos a normativa autonómica en materia de turismo, donde señalábamos, que, en puridad, la regulación autonómica sólo puede alcanzar a los aspectos administrativos, es decir, al estatuto jurídico de la propia Administración y a las relaciones de los administrados con la misma, por lo que la normativa autonómica sólo puede tener consecuencias de índole estrictamente jurídico administrativa, como es lo relativo a obtención, denegación o revocación de licencias o autorizaciones administrativas habilitantes para realizar determinadas actividades, o el establecimiento de un régimen específico de infracciones y sanciones de estricto carácter administrativo, de suerte que la normativa relativa a las actividades de los particulares sólo queda amparada por el título competencial autonómico en la medida en que su cumplimiento permita obtener la autorización correspondiente y su incumplimiento provoque la revocación de la misma o la imposición de una sanción de índole administrativa. [D.61/03](#),FJ.3.

-Algunas normas especiales:

-Inmatriculación registral de montes *ex art. 206 LH*:

-Sin embargo, las posibilidades de *inscripción a través de la oportuna certificación expedida por funcionario* competente no precisan esta interpretación ya que es una posibilidad que aparece recogida en el art. 206 de la Ley Hipotecaria. [D.61/03](#),F.J.3.

-Prohibición de interdictos en materia forestal:

-Respecto a la clásica prohibición de interdictos para discutir la posesión que se presume por la inclusión de un monte en el Catálogo, debe tenerse en cuenta que, desde la entrada en vigor de la nueva L.E.C, ha desaparecido del elenco de acciones posesorias la denominada de esa forma, por lo que dicha expresión de interdicto, bien debería suprimirse o bien ser sustituida por la actual de "procedimientos de tutela sumaria de la posesión". [D.61/03](#),F.J.4.

-Reclamación administrativa previa a la vía judicial civil:

-La norma autonómica de rango reglamentario que estableciera que, para la admisión de toda demanda civil, deberá acreditarse el requisito de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, excedería de las competencias autonómicas pues no existe objeción al hecho de que se exija la reclamación previa a la vía civil, pero determinar la admisión o no de una demanda es cuestión de la competencia exclusiva del Estado. [D.61/03](#),F.J.4.

-Constancia de servidumbres y demás derechos reales en el Catálogo:

-Respecto de la norma que determina que en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, deberán constar las servidumbres y demás derechos reales que gravan los montes incluidos en el mismo, gravámenes que serán posibles siempre que estén debidamente justificados previo el procedimiento previsto reglamentariamente, hay que tener en cuenta que dicho procedimiento tiene por objeto que la Administración *resuelva acerca de la legitimidad o existencia del gravamen*, siendo su resolución recurrible *en vía jurisdiccional*, una vez agotada la administrativa previa. [D.61/03](#),F.J.4.

- Como es evidente, esa "*via jurisdiccional*" en cuanto se trate, en efecto, de determinar o no la existencia del derecho real de titularidad privada de que se trate, no puede ser otra que la civil ordinaria. Aquí, la decisión que al respecto pudiera adoptar la jurisdicción contencioso-administrativa, lo mismo que lo que hubiera podido decidir la resolución administrativa precedente, limita sus efectos a la inclusión o no del gravamen en el Catálogo, quedando siempre a salvo la vía civil ordinaria para decidir acerca de la existencia, titularidad y extensión del derecho real de que se trate. [D.61/03](#),F.J.4.

NORMALIZACIÓN

-*Naturaleza jurídica de las normas UNE:*

-No son normas jurídicas, sino criterios de normalización, lo cual es bien distinto. Las normas españolas "UNE" son elaboradas por AENOR (*Asociación Española de Normalización y Certificación*) mediante sus Comités Técnicos (CTN) y las normas europeas adoptadas y ratificadas como normas españolas "UNE - EN" son elaboradas por el CEN (Comité Europeo de Normalización) a través de sus Comités Técnicos (TC) con el objeto de que unifiquen los criterios de normalización en el ámbito europeo de tal manera que sustituyan o completen las que existen en cada país. [D.93/03](#),F.J.3.

- La normalización tanto en el ámbito español como en el europeo se realiza con la participación de los expertos (fabricantes, profesionales, usuarios, centros de investigación, representantes de las Administraciones Públicas, etc.) que voluntariamente se incorporan a los trabajos de normalización a través de AENOR. [D.93/03](#),F.J.3.

-Las normas "UNE" ó "UNE - EN" no son de obligado cumplimiento salvo que la Administración competente las haga obligatorias mediante Leyes, Decretos, Reglamentos ó exija su cumplimiento en los Pliegos de Prescripciones Técnicas de los Proyectos de construcción ó en los Contratos de suministros. [D.93/03](#),F.J.3.

-Andalucía las ha incorporado a su ordenamiento jurídico mediante el Decreto 127/2001, de 5 de junio, pero la CAR no ha hecho tal cosa, ni tampoco lo ha hecho el Estado, de modo que tampoco cabe alegar aquí su Derecho como supletorio (cfr. art. 149.3 CE). [D.93/03](#),F.J.3.

-La infracción de la normativa UNE en la CAR no es, pues, infracción de ninguna norma jurídica. [D.93/03](#),F.J.3.

-No es funcionamiento *anormal* de servicios públicos el incumplimiento de normas UNE ya que no son jurídicas, lo que pasa es que la Administración, como es notorio, también responde por funcionamiento *normal*. [D.93/03](#),F.J.3.

-En este sentido, las normas UNE-EN, aun no siendo verdaderas normas jurídicas, sí que suponen al menos un parámetro del riesgo que las instalaciones pueden generar. [D.93/03](#),F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial de la Administración, funcionamiento normal o anormal del servicio público.

NORMAS UNE

-Ver Normalización.

NOTARIAS

-Ver Fedatarios públicos.

ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

-*Competencias de la CAR:*

-Son exclusivas ex art. 8.1.16 EAR'99. [D.28/04](#),F.J.3.

ORGANISMOS AUTÓNOMOS

-*Normativa autonómica riojana:*

-Debe suprimirse la referencia del “carácter administrativo” de un Organismo Autónomo pues se trata de una adjetivación suprimida en la Ley 3/2003, como antes hiciera la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, norma aplicable exclusivamente a esta Administración pero que ha servido de modelo inspirador de la reforma de la Ley 3/2003. [D.89/03](#).F.J.4.

-*Estatutos:*

-El art. 25.2 de la Ley 3/2003, de Organización del Sector Público de la CAR establece que: “*una vez en vigor la Ley de creación del Organismo, corresponderá al Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería a la que esté adscrito el Organismo, y previo informe favorable de las Consejerías competentes en materia de Administraciones Públicas y de Hacienda, la aprobación, mediante Decreto, de los Estatutos*”. [D.89/03](#),F.J.2.

-Deben regular la estructura orgánica pues, en caso contrario, se pone en entredicho la racionalidad de la organización creada. [D.89/03](#),F.J.4.

-Ver, en Procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones de carácter general, Documentación específica caso de creación de Organismos.

-Ver Organización administrativa.

-Ver, en Gasto público, subvenciones, potestad subvencionadora.

-Ver, en Economía, Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (*ADER*)

-Ver, en Sanidad, Servicio Riojano de Salud (*SERIS*)

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

-Potestad de auto-organización:

-Ver, en Potestades administrativas, Potestad de auto-organización.

-Crear una estructura de órganos de coordinación extensa pueda ocasionar en el futuro problemas para definir las funciones de cada uno de ellos. [D.45/03](#),F.J.3.

-Manifestación de la legítima potestad de auto-organización es la posibilidad de crear órganos de naturaleza mixta (consultiva y ejecutiva). [D.89/03](#),F.J.4.

-Si ciertas funciones en relación con una determinada materia están atribuidas a un determinado Organismo por su Ley de creación, desde un punto de vista estrictamente jurídico, un simple Decreto no puede modificar, en virtud del principio de jerarquía normativa, las previsiones de dicha Ley y atribuir las a otro. [D.89/03](#),F.J.4.

-Nivel orgánico:

-El proyecto creacional debe determinar la naturaleza orgánica de lo creado, fijando, en su caso, si son organismos, órganos o unidades administrativas y, en su caso, si son Servicios, Áreas, Secciones o Negociados. [D.89/03](#),F.J.4.

-Órgano administrativo:

-El RD 772/1999, de 7 de mayo, que, entre otras cosas, regula las Oficinas de registro, les atribuye naturaleza de órgano administrativo, por el hecho de los efectos o consecuencias jurídicas que se anudan al hecho de registrar la entrada o salida del documento de que se trate. [D.87/04](#),F.J.5.

-Órganos colegiados:

-La de un órgano como “*órgano colegiado*” supone asumir, en su funcionamiento y en el ejercicio de sus funciones, en particular, de las consideradas preceptivas, la *regla de la colegialidad*; esto es, la “*voluntad*” del órgano es la de la mayoría, mayoría adoptada mediante el singular proceso de formación de la voluntad fruto de la composición e integración de los intereses contrapuestos que puedan existir, alcanzando acuerdos respaldados por mayorías suficientes. [D.17/04](#),F.J.4.

-Resulta innecesario relacionar entre las funciones de un órgano colegiado la remisión a éste de los estados de ingresos y gastos aprobados por el Parlamento de La Rioja en materias de su competencia, pues los mismos son aprobados por una Ley, que es objeto de publicación en el BOR, y de cognoscibilidad *erga omnes*. [D.61/04](#),F.J.5.

-Órganos consultivos:

-Integridad de sus dictámenes:

-Cuando el expediente contenga dictámenes de órganos consultivos, los mismos no deben recogerse parcialmente de forma que sólo figure el sentir mayoritario, pues, si se han emitido votos particulares, los mismos y su fundamentación, deben incorporarse también al expediente elevado a nuestro conocimiento. [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-*Órganos de participación social:*

-Representación sindical:

-Interpretación de la expresión “*tripartita y paritaria*”:

-Si la normativa estatal aplicable exige que la participación de la Administración y de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas tendrá carácter “*tripartito y paritario*”, ello significa que cada una de las tres partes representadas (Administración, organizaciones empresariales y sindicatos) ha de tener igual representación, por lo que, si la representación de la Administración regional es de cuatro vocales, correspondiendo a las organizaciones empresariales dos vocales y a los sindicatos otros dos vocales, la Ley autonómica no se ajusta a la estatal, debiendo entenderse desplazada por ésta, razón por la que los preceptos correspondientes y conexos habrán de tacharse de inconstitucionales por no respetar la composición mínima establecida en la Ley estatal. [D.89/03](#),F.J.4.

-Ver, en Trabajo, Servicio Riojano de Empleo.

-Ver Organismos Autónomos.

-Ver Técnica Legislativa.

ÓRGANOS COLEGIADOS

-Ver Organización administrativa.

PARLAMENTO

-*Elecciones:*

-Ley Electoral: naturaleza:

-*Ley electoral* es norma *blindada* por el principio de procedimiento y requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros de la Cámara riojana. [D.64/03](#),F.J.3.

-*Estatuto de los Diputados:*

-Cese por incapacidad judicial:

-Aunque no lo especifique el Reglamento de la Cámara riojana, hay que entender que la pérdida de la condición de Diputado se produce tan sólo si la sentencia de incapacidad declara expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio, en coherencia con lo establecido en la

LOREG [cfr. arts. 3.1.b) y 3.2], a la que se remite la Ley Electoral de La Rioja (art. 3.1).
[D.64/03](#),F.J.4.

-Potestad de autoregulación interna:

-El art. 18.2 EAR'99 habla de “*la composición, régimen y funcionamiento*”, lo que -en coherencia con su *ratio*, ligada al dogma de la separación de poderes- supone atribuir en exclusiva al Parlamento, de acuerdo con el Estatuto y la CE, la potestad de autorregular *todos los procedimientos de actuación y la organización y funcionamiento internos de la Cámara*. [D.64/03](#),F.J.2

-Reglamento parlamentario:

-Naturaleza y rango normativo:

-En cuanto regula el ámbito que el Estatuto le reserva, el Reglamento del Parlamento de La Rioja - como todos los de las Cámaras legislativas- no es un mero *interna corporis*, sino que, no siendo una *ley en sentido formal*, es indudablemente un *producto del poder legislativo* que contiene normas jurídicas sustantivas y relevantes en el exterior de la Cámara: tiene, por tanto, *valor de ley* o, si se quiere, es una *ley en sentido material* que se encuentra directa y exclusivamente vinculada al propio Estatuto (cfr. STC 119/90). [D.64/03](#),F.J.2.

-La fuerza normativa del Reglamento parlamentario es equivalente a la de las leyes autonómicas. [D.64/03](#),F.J.2.

-Su ubicación en el ordenamiento jurídico no puede verificarse en términos de jerarquía, sino de competencia o, más exactamente, de *procedimiento*. [D.64/03](#),F.J.2.

-Reserva estatutaria de Reglamento parlamentario:

-Base estatutaria:

-El art.18.2 EAR'99, al decir que “*el Reglamento del Parlamento, que deberá ser aprobado por mayoría absoluta de sus miembros, regulará su composición, régimen y funcionamiento*”, está estableciendo lo que cabe calificar como una *reserva estatutaria de Reglamento parlamentario*. [D.64/03](#),F.J.3.

-Es una reserva “de procedimiento”:

-Lo mismo que ocurre, por ejemplo, en la relación de las leyes orgánicas con las ordinarias (cfr. art. 28.2 LOTC), aquí hay una materia que ha de ser regulada necesariamente por una norma (el Reglamento parlamentario) que se diferencia de las demás por tener un *procedimiento específico de elaboración y aprobación* (se exige, lo mismo que en el ejemplo propuesto, la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento), con la consecuencia de que será nula la norma dictada por un procedimiento distinto que invada la materia reservada. [D.64/03](#),F.J.2.

-Contenido o alcance de esta reserva:

-Determinación estatutaria:

-El art. 18.2 EAR'99 habla de “*la composición, régimen y funcionamiento*”, lo que -en coherencia con su *ratio*, ligada al dogma de la separación de poderes- supone atribuir en exclusiva al Reglamento, de acuerdo con el Estatuto y la CE, la potestad de autorregular

todos los procedimientos de actuación y la organización y funcionamiento internos de la Cámara. [D.64/03](#),F.J.3.

-La *Junta de Portavoces* es un órgano del Parlamento al que, por ello, compete en exclusiva regular su composición y funcionamiento, por lo que es nulo -por ocuparse de una materia reservada estatutariamente y en exclusiva al Reglamento de la Cámara (art. 18.2 EAR'99)- el precepto legal que fuera de dicho Reglamento pretenda regularla, aunque sólo sea en lo relativo a la presencia del representante gubernamental en la misma. [D.64/0](#),F.J.4.

-Excepciones estatutarias:

-Este objeto propio, derivado de la naturaleza misma del Reglamento y descrito genéricamente por el citado precepto estatutario, el propio Estatuto de Autonomía lo altera en algunos puntos, sustrayendo ciertas materias incluidas en dicho objeto genérico mediante expresas reservas de ley formal. [D.64/03](#),F.J.3.

-*Régimen electoral*:

-La *fijación del número de Diputados* que constituirán el mismo -con un mínimo de 32 y un máximo de 40- viene reservada por el Estatuto a la *Ley electoral*, norma *blindada* también por el principio de procedimiento y que requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros de la Cámara riojana. [D.64/03](#),F.J.3.

-*Estatuto de los Diputados*:

-Lo mismo ocurre, en cuanto al *estatuto de los Diputados*, con las *causas de inelegibilidad e incompatibilidad* de los mismos, su *cese y sustitución*, también reservadas por el Estatuto a la referida Ley electoral (art. 17.1 EA). [D.64/03](#),F.J.3.

-*Estatuto del Presidente de la CAR*:

-En cuanto que el *Presidente de la CAR* ha de ser Diputado (art. 23.2 EAR'99), sino también en cuanto incide en materia en principio propia del Reglamento de la Cámara, el fenómeno se aprecia también en el art. 23.4 EAR'99, que reserva a la Ley autonómica (ordinaria) la regulación del estatuto personal del Presidente, sus atribuciones y -sobre todo- su *responsabilidad política*. [D.64/03](#),F.J.3.

-Sin embargo, los *trámites y plazos que el Presidente del Parlamento ha de observar para proponer un candidato a la Presidencia de la CAR* o para comunicar al Rey o al Gobierno central la elección del mismo, en cuanto se refieren a aspectos del *procedimiento en el ejercicio de una función parlamentaria* -concretamente del Presidente de la Cámara- es materia reservada al Reglamento del Parlamento por el art. 18.2 EAR'99. Dicha materia no puede entenderse incluida en el *estatuto personal del Presidente de la CAR* -pues se refiere a quien no lo es todavía-, por lo que no resulta sustraída del ámbito material de dicha reserva de reglamento parlamentario por el art. 23.4 EAR'99. [D.64/03](#),F.J.4.

-Consecuencias:

-La *reserva estatutaria de Reglamento parlamentario* implica que, por disposición directa del Estatuto, que en modo alguno puede ser alterada por norma alguna -ni por una Ley, ni por el propio Reglamento del Parlamento-, esa materia -la composición, el régimen y el funcionamiento de la Cámara- sólo puede ser válidamente regulada en y por dicho Reglamento. [D.64/03](#),F.J.2.

-La consecuencia de esta *reserva de reglamento parlamentario* es clara: ni las leyes autonómicas pueden en ningún caso disciplinar la materia propia del Reglamento del Parlamento, ni éste puede disciplinar materias que no le sean propias. [D.64/03](#),F.J.2.

-La consecuencia de la reserva de procedimiento es que será nula la norma dictada por un procedimiento distinto que invada la materia reservada. [D.64/03](#), F.J.2.

-Si se quiere evitar estas consecuencias y regular por una Ley distinta al Reglamento de la Cámara lo que está reservado a éste, la única solución es modificar expresamente el Reglamento del Parlamento de La Rioja por el procedimiento previsto en la Disposición Final Primera de éste. [D.64/03](#),F.J.4.

PARQUES NATURALES

-Ver Espacios naturales protegidos y parques naturales.

PATRIMONIO FORESTAL

-Ver Montes.

PERSONAL

-Ver Función pública.

PLANTACIONES

-*De árboles:*

-Para su *valoración* debe tenerse presente que: i) en la vida de los árboles no existe un momento exacto a partir del cual pueda afirmarse que la madera pierda sus cualidades y se convierta en leña; y ii) la el valor de la leña que, de acuerdo a las fórmulas y tarifas de cubicación empleadas para el cálculo, se obtiene al cortar la plantación solicitada y que viene reflejada en la autorización administrativa, [D.22/03](#),F.J.2.

-A a efectos de cubicación de árboles, por *leña* hay que entender las partes de un árbol que no sirven para desarrollo o sierra, por tratarse de trozos de pequeño diámetro y escasa rectitud que se obtienen de las ramas y que, por lo tanto, en modo alguno la existencia de leña refleja un supuesto deterioro de la madera, sino que se refiere a árboles en perfecto estado vegetativo. [D.22/03](#),F.J.2.

-*De viñedo:*

-Ver Vitivinicultura.

POLICÍA

-Ver Seguridad pública

POLÍTICA EXTERIOR

-Ver Cooperación al desarrollo.

-Ver Relaciones internacionales.

POTESTADES ADMINISTRATIVAS

-Discrecionales:

-Conceptos jurídicos indeterminados:

-Halo del concepto:

-Inmunidad de la Administración caso de revisión jurisdiccional que adopta una interpretación distinta:

-La correcta interpretación del “halo conceptual” excluye la responsabilidad de la Administración frente a una declaración judicial posterior, en virtud de la cual, se concede una interpretación distinta a aquel. [D.124/05](#),F.J.3.

-En este sentido, la STS de 30-11-87 declaró que la Administración no incurre en responsabilidad cuando el acto adolece de un vicio de nulidad simple, como lo es, en la interpretación de un concepto jurídico indeterminado. [D.124/05](#),F.J.3.

-No puede inferirse de la anulación jurisdiccional (de la interpretación del concepto jurídico indeterminado hecha por la Administración dentro del halo del concepto) una consecuencia indemnizatoria sobre la Administración, pues se trata de un vicio de “nulidad simple”, de interpretación incorrecta de dicho concepto que, de por sí, no genera responsabilidad de la Administración. [D.124/05](#),F.J.3.

-De auto-organización:

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-En general

-Es título competencial suficiente para regular la estructura y organización de los Hospitales gestionados por el SERIS. [D.09/04](#),F.J.3.

-Es título competencial suficiente, *ex* arts. 148.1. CE y 8.1.1, 23 y 24 EAR'99, para reglamentar un instrumento que proporcione la debida publicidad y transparencia a las actividades, bienes e intereses de los miembros del Gobierno de La Rioja y concretamente para regular la organización y funcionamiento del Registro de intereses y actividades de altos cargos del Gobierno. [D.30/04](#),F.J.3.

-Dentro de los límites de las potestades de autoorganización, existe título estatutario suficiente para reglamentar la composición, estructura, funcionamiento y atribuciones del Consejo Regional de Cooperación para el Desarrollo. [D.07/04](#),F.J.3.

-Es título competencial suficiente para regular el régimen y funcionamiento de las oficinas de Registro en el ámbito de la Administración. [D.87/04](#),F.J.3.

-Es título competencial suficiente para regular el régimen y funcionamiento del Defensor del Usuario del Sistema de Salud y su Oficina. [D.108/04](#),F.J.3.

-Ver Cooperación al desarrollo.

-Distinción entre el título estatutario para la organización de instituciones de autogobierno y el de organización administrativa:

-Aunque suele fundarse de manera reiterada la competencia auto-organizadora de la CAR en el art. 8.1 EAR'99, que atribuye la competencia exclusiva en materia de *organización, estructura, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*, no parece apropiado aplicar ese título competencial a la regulación de entes y órganos administrativos que no son una institución de autogobierno, por lo que resulta más correcto justificar la competencia de la CAR en tales casos en lo establecido en el art. 26.1 EAR'99 que atribuye a la misma, la *creación y estructuración de su propia Administración pública dentro de los principios generales y normas básicas del Estado*. [D.87/04](#),F.J.3.

-Expropiatoria:

-Ver Expropiación forzosa.

-Reglamentaria:

-Ver Reglamentos.

-Sancionadora:

-Ver Régimen sancionador.

-Ver, en Función pública, Régimen disciplinario.

-Ver, en Sanidad, Centros y actividades de tatuaje y perforación cutánea, Régimen sancionador.

-Tributaria:

-Competencias de las Comunidades Autónomas.

-El art. 133 CE atribuye a las CC.AA. potestad tributaria, la cual deberá ejercitarse con absoluto respeto a la LOFCA (LO 8/1980, de 22 de septiembre, modificada luego posteriormente, entre otras, por la L.O. 3/1996, de 27 de diciembre). [D.91/04](#),F.J.3.

-Vía de hecho:

-Ver, en Acto administrativo, Vía de hecho.

PRECIOS PÚBLICOS

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-La CAR tiene competencia para fijar precios públicos *ex* art. 133.2 CE que atribuye a las CC.AA potestad tributaria, la cual deberá ejercitarse con absoluto respeto a la LOFCA (LO. 8/80), modificada por LO 3/96 precisamente en su art.7, referido a las tasas y que se vio afectado por la STC 185/95, que declaró la inconstitucionalidad de los criterios delimitativos del concepto de precio público en la Ley 8/89, por considerar que quedaban detraídas del principio de exigencia de Ley ciertas categorías de prestaciones patrimoniales de Derecho público. [D.91/04](#),F.J.3.

-Concepto:

-Según el art. 35 de la Ley de Tasas y PP de la CAR, se entiende por precio público aquel ingreso no tributario que tiene por causa las contraprestaciones económicas que se satisfagan por la prestación de servicios, la realización de actividades o la entrega de bienes, efectuadas en régimen de Derecho público por la Administración cuando, prestándose también tales servicios, actividades o bienes por el sector privado, sean de solicitud voluntaria de los administrados. [D.91/04](#),F.J.4.

-Legalidad y reserva de ley en esta materia:

-Evidentemente, esta definición legal constituye el límite de la habilitación normativa realizada en el texto legal. [D.56/03](#),F.J.4.

-La STC 185/95, F.J.4, determina que los precios públicos quedarán fuera de la definición de prestación patrimonial de carácter público, y por lo tanto no sometidos al principio de reserva de ley, cuando las circunstancias de voluntariedad y no monopolio por parte del sector público se den de forma cumulativa y no alternativa y, además, que la solicitud de la prestación sea libre efectivamente, esto es, que, no sólo no venga impuesta legalmente, sino que, además, el servicio o la actividad solicitada no sea imprescindible. En caso de que se den la totalidad de los requisitos anteriormente aludidos, puede entenderse que la prestación pecuniaria no queda sometida al principio de legalidad. [D.56/03](#),F.J.4.

-Determinación:

-El art. 36 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la CAR establece que los bienes servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos se determinarán mediante Decreto del Gobierno de La Rioja a propuesta de la Consejería competente en materia de Hacienda. [D.91/04](#),F.J.4.

-Por uso o reserva por otras Administraciones públicas de plazas en Centros dependientes de la CAR que estén destinados a la ejecución de medidas derivadas de la LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad penal de los menores.

-Esta categoría se encuentran dentro de la definición contenida en el art. 35 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre, pues aquí el servicio es de solicitud voluntaria para aquellas CC.AA.que puedan solicitar el ingreso de algún menor en un Centro dependiente de la CAR y además el mismo servicio viene siendo prestado por el sector privado, existiendo Centros de esta naturaleza en diversas provincias. [D.91/04](#),F.J.4.

-Por la prestación por Centros dependientes de la CAR del servicio de medición de las condiciones higiénico ambientales, en relación a la exposición a agentes como el ruido y la temperatura.

-Esta categoría se encuentran dentro de la definición contenida en el art. 35 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre, pues esta labor puede ser desarrollada, tanto por Servicios de Prevención ajenos a las empresas o por las propias Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que, por lo tanto concurren con el Instituto Riojano de Salud laboral. Por ello, siempre y cuando esas mediciones puedan ser solicitadas de manera voluntaria por los interesados, nos encontramos ante un precio público. [D.91/04](#),F.J.4.

-Por análisis en laboratorios de la CAR:

-Existen determinados análisis que, por aplicación de normas imperativas, sólo pueden ser practicados por laboratorios dependientes de la Administración, por lo que, en este caso, nos encontraríamos ante una tasa

propiamente dicha y no ante un precio público. Pero es evidente que pueden existir otros supuestos en los que los administrados puedan optar entre un laboratorio privado y otro dependiente de la Comunidad Autónoma, por lo que es necesario que exista un precio público por tal concepto, aunque podrían existir supuestos dudosos. [D.56/03](#),F.J.4.

-Por uso recreativo de montes:

-Ver, en Montes, Canon o tarifa por uso recreativo.

PREJUDICIALIDAD

-Prejudicialidad civil:

-Ver, en Viticultura, Derechos plantación, Prejudicialidad civil.

PRESCRIPCIÓN

-Interpretación restrictiva:

-Ha de recordarse, con las SS TS, S 1ª, de 22-3-85 (Ar. 1197) y 30-11-90 (Ar. 9360), que: “*la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo*”. [D.15/03](#),F.J.3; [D.21/03](#),F.J.3; [D.95/03](#),F.J.3.

-La jurisprudencia excluye una interpretación rigorista de la prescripción al tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo. [D.38/04](#),F.J.2; [D.104/04](#),F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial de la Administración, en general, Accionabilidad.

PRESIDENTE

-Presidente de la CAR:

-Ver Instituciones de autogobierno.

PREVALENCIA

-Prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico:

-Caso de imposibilidad de desplazamiento de la ley estatal por la autonómica mientras no sea declarada inconstitucional al ser ambos legisladores competentes:

-Es verdad que, como decíamos en el [D.17/04](#), “*la convicción de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal no impide que la misma deba tenerse por válida y eficaz en tanto en cuanto dicha inconstitucionalidad no sea declarada por el Tribunal Constitucional, único que puede hacerlo*”; pero esto no resulta bastante para desplazar, en tanto tal inconstitucionalidad no se declare, la aplicación de la Ley estatal 17/05, puesto que, siendo el precepto de ésta que interesa una norma inequívocamente

perteneciente a la “legislación civil”, no hay términos hábiles para negar la competencia del Estado para dictarla, por lo que, en el mejor de los casos —esto es, admitiendo la validez tanto de la norma autonómica como de la estatal, por ser ambos legisladores competentes—, estaríamos ante uno de los supuestos excepcionalísimos en que resultaría de aplicación el principio constitucional de prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico (art. 149.3 CE). [D.111/05](#),F.J.3.

PRINCIPIO DE COMPETENCIA

-Como reserva de procedimiento:

- Ver, en Parlamento, Elecciones, Ley Electoral
- Ver, en Parlamento, Reglamento parlamentario.
- Ver en Leyes Orgánicas, reserva de procedimiento.
- Ver Técnica Legislativa.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

-Competencial: Como fundamento de la (errónea) doctrina de la equiparación entre el alcance de las competencias autonómicas y el contenido de preexistentes leyes estatales:

- Ver Competencias de las CC.AA.
- Ver Derecho Privado.

PRINCIPIO DE JERARQUÍA

-Jerarquía normativa:

- Ver, en Reglamentos, cobertura legal.
- Ver, en Parlamento, Reglamento parlamentario.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

-Con respecto a la Administración pública:

-La Administración, haciendo uso de las posibilidades contempladas en la normativa vigente, puede modificar el marco jurídico aplicable, pero no puede, por el contrario, hacer excepciones ad casum, dado que el respeto de la legalidad vigente y de los procedimientos y las formas constituyen una garantía fundamental de la actuación de la Administración Pública, como exigencia de su subordinación a la Ley y al Derecho, manifestación del Estado de Derecho. [D.98/04](#),F.J.3.

-Ver Principios generales del Derecho.

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

-Es dogma ínsito en la reserva de Reglamento parlamentario:

-El dogma de la separación de poderes está ligado a la *ratio* de la reserva estatutaria de Reglamento parlamentario contenida en el art. 18.2 EAR'99 para regular mediante el mismo “*la composición, régimen y funcionamiento*”, es decir, *todos los procedimientos de actuación y la organización y funcionamiento internos de la Cámara*. [D.64/03](#),F.J.2.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

-Naturaleza y función:

-Los generales del Derecho, en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, operan como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Como parámetro de legalidad para la Administración

-La legalidad incluye el respeto a los principios generales del Derecho, pues, como establece el art.103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos principios. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

-Recursos y reclamaciones:

-No lo son los escritos de iniciación del procedimiento administrativo de revisión de oficio de actos nulos a instancia de los interesados (acción de nulidad):

-El escrito de iniciación del procedimiento de revisión a instancia del interesado tiene la naturaleza de ejercicio de la “*acción de nulidad*”, en modo alguno tiene la consideración de “*reclamación*” o “*recurso*”, pues es evidente que, si lo planteado hubiera sido un recurso administrativo, el acto cuya nulidad se solicita, era firme e irrecurrible por esa vía. [D.65/04](#),F.J.3.

-Ver Actos administrativos, Revisión de oficio.

-Bifásico:

-La redacción de una propuesta de resolución es trámite esencial de los procedimientos administrativos *instruidos por órgano diferente del que es competente para resolver*, extremo éste del que ofrece cumplida prueba el tenor literal de los arts. 79.1 y 84.1 LRJ-PAC, entre otros. [D.09/03](#),F.J.2.

-Interesados:

-Merece un análisis profundo el concepto de interesado, con la evolución experimentada desde la antigua L.P.A. a la actual LRJ-PAC, como titular de derechos e intereses legítimos individuales o colectivos. [D.31/03](#),F.J.3.

-Representación:

-Medios de acreditarla:

-La representación con que se actúa debe acreditarse “por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna” o “mediante declaración en comparecencia personal” de los interesados (cfr. art. 32.3 LRJ-PAC). [D.37/03](#),F.J.4.

-Insuficiencia del mandato verbal para actos que no sean de mero trámite:

-El mandato dado de palabra está admitido en el art. 1.710 Ccl, sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, consideramos que tal forma de poder concedido de palabra por quien goza de la condición de interesado no es suficiente a los efectos previstos en el art. 32.3 LRJ-PAC, pues, para “formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”. [D.31/03](#),F.J.3.

-En caso de reclamaciones formuladas como mandatario verbal por un Abogado en nombre de su cliente – el interesado en el procedimiento-, con carácter previo a dictarse la resolución finalizadora y al amparo de lo dispuesto en los arts. 32.4 y 71 LRJ-PAC, ha de concedérsele un plazo de diez días hábiles para que deje constancia de la existencia del mandato representativo, por cualquiera de las formas admitidas en Derecho “que deje constancia fidedigna”, en los términos legales empleados por el transcrito precepto. [D.31/03](#),F.J.3; [D.34/03](#), F.J.4.

-Registro de documentos:

-Si a la solicitud falta algún documento debe registrarse cumpliendo así el art. 38 LRJ-PAC, sin perjuicio de requerir la subsanación de la falta observada de acuerdo con el art. 71 de la misma. [D.92/04](#),F.J.3.

-Iniciación:

-Conviene hacer una breve reflexión sobre el contenido de la comunicación a la que hace referencia el art. 42.4 LRJPAC. La reforma que, sobre la Ley 30/1992, realizó la Ley 4/1994, en los preceptos relativos al régimen jurídico del silencio administrativo (arts. 42 a 44), quiso incidir, en esencia, en la preceptividad del plazo máximo de que dispone la Administración para resolver y notificar el acto resolutorio de los expedientes administrativos, todo ello, considerando como día inicial del cómputo el de entrada en el registro del órgano competente para instruir y resolver. Por ello, y como garantía del interesado, introdujo el deber de emitir una comunicación expresiva de esta circunstancia, y de otras, tales como la duración máxima del procedimiento y los efectos estimatorios o desestimatorios del silencio administrativo. Y así lo expresa literalmente el artículo 42.4 LRJPAC. [D.26/05](#),F.J.3; [D.27/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.4; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.4; [D.100/05](#),F.J.3.

-Dispone el art. 42.4 LRJ-PAC que: “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”. [D.26/05](#),F.J.3; [D.27/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.4; [D.63/05](#),F.J.2; [D.100/05](#),F.J.3; [D.54/04](#),F.J.3; [D.55/04](#), F.J.3; [D.79/04](#),F.J.3; [D.102/04](#),F.J.3.

-Respecto al momento temporal dentro de la tramitación del expediente en que ha de ser expedida la comunicación a la que hace referencia el art. 42.2 LRJ-PAC, hemos de tener en cuenta que la reforma que sobre la Ley 30/1992, realizó la Ley 4/1994, en los preceptos relativos al régimen jurídico del silencio administrativo (arts 42 a 44), quiso incidir, en esencia, en la preceptividad del plazo máximo de que dispone la Administración para resolver y notificar el acto resolutorio de los expedientes administrativos, considerando como día inicial del cómputo el de entrada en el registro del órgano competente para instruir y resolver. Por ello, y como garantía del interesado, introdujo el deber de emitir una comunicación expresiva

de esta circunstancia y de otras, tales como la duración máxima del procedimiento y los efectos estimatorios o desestimatorios del silencio administrativo; pero con lógica, dentro de un orden cronológico, al inicio del expediente, por lo que no es ajustado a Derecho hacerlo al final de la instrucción. [D.54/04](#),F.J.3; [D.55/04](#), F.J.3; [D.79/04](#),F.J.3; [D.102/04](#),F.J.3.

-En esta comunicación se ha de evitar el uso de modelos preestablecidos cuidando de no ofrecer recurso contencioso-administrativo siempre ante la Sala de lo CA del TSJ cuando la revisión del acto no recaer en la competencia objetiva de la misma sino en la de los Juzgados de lo CA, a tenor de la DA 14ª de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ, ha reformado los arts. 8 y ss LJCA. [D.26/05](#),F.J.2; [D.27/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.4; [D.63/05](#),F.J.2; [D.69/05](#),F.J.3; [D.70/05](#),F.J.4; [D.100/05](#),F.J.3; [D.105/05](#),F.J.4.

-Medidas cautelares:

-La adopción de medidas cautelares en el seno de los procedimientos administrativos está amparada en el art.72 LRJPAC, del cual, y como límite a la legalidad de las mismas, hemos de resaltar dos párrafos del precepto, a saber, el 1º y el 3º, que expresan cuanto sigue: "1. *Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieran elementos de juicio suficientes para ello.*3. *No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes*". [D.47/05](#),F.J.3.

-Pruebas:

-La actuación probatoria en la fase instructora viene exigida por el art. 78 LRJ-PAC, a cuyo tenor: "Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento..." . [D.82/05](#),F.J.4.

-No rige, en general, en los procedimientos administrativos en su puridad, el principio llamado en Derecho procesal *de aportación de parte*, que consiste en que la ley asigna a las partes la función de aducir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez a recibirlo, para valorarlo después (*da mihi factum, dabo tibi ius*). En ellos, por el contrario, debe el órgano instructor realizar cuantas pesquisas resulten necesarias para comprobar la existencia y entidad del daño y determinar su causa. Entre ellas estará la práctica de las pruebas pedidas por el interesado, pero no corresponde exclusivamente a éste la carga de probar los hechos que alegue. [D.78/04](#),F.J.2.

-Desistimiento:

-En procedimientos iniciados a instancia del interesado, resulta factible que éste desista de su solicitud, "por cualquier medio que permita su constancia" (art. 91.1 LRJ-PAC) y que la Administración debe aceptar "de plano", declarando "concluso el procedimiento" (art. 91.2 LRJ-PAC). [D.67/03](#),F.J.4.

-Duración.

No es correcto

-Dispone el art. 47 LRJ-PAC que, "Los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los

asuntos, así como a los interesados de los mismos". El tenor del precepto legal no puede ser más explícito a la hora de afirmar la preceptividad de los plazos y términos que legal o reglamentariamente se establezcan para la tramitación de los procedimientos, tanto para los interesados como para la Administración. [D.31/03](#),F.J.3.

-Términos y plazos:

-Dispone el art. 47 LRJ-PAC que: *"los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados de los mismos"*. El tenor del precepto legal no puede ser más explícito a la hora de afirmar la preceptividad de los plazos y términos que legal o reglamentariamente se establezcan para la tramitación de los procedimientos, tanto para los interesados como para la Administración. [D.15/03](#),F.J.5; [D.21/03](#),F.J.4.

- Ver, en Acto administrativo, Vía de hecho.
- Ver, en Deporte, Comité de Disciplina Deportiva, Procedimiento.
- Ver, en Organización Administrativa, órganos colegiados.
- Ver Procedimiento administrativo especial para la elaboración de disposiciones de carácter general
- Ver, en Títulos académicos y procesionales, Procedimiento de expedición.
- Ver, en Régimen sancionador, Procedimiento administrativo sancionador.
- Ver, en Responsabilidad patrimonial, Procedimiento.
- Ver, en Responsabilidad de la Administración sanitaria, Indemnización, Procedimiento administrativo especial para el reintegro de gastos sanitarios prestados fuera del sistema de la Seguridad Social.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL PARA LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

-Normativa reguladora:

.Está contenida fundamentalmente en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la CAR. [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.1; [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.1; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.1; [D.36/04](#),F.J.1; [D.37/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.1; [D.61/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, continúan vigentes tras la aprobación de la nueva Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros (cfr. su art. 46.3), en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales. [D.09/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.2.

-Se ha de someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la CAR, vigentes en el momento de la elaboración del proyecto que se dictamina, a pesar de que a la fecha de emisión del mismo, se encuentren ya derogados tras la entrada en vigor de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la CAR. Son dichos preceptos los que han de regir el procedimiento de elaboración de la norma, ya que así lo manifiesta la D.T. Única de la vigente Ley 4/2005. [D.102/05](#),F.J.2; [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.112/05](#),F.J.2.

-El art. 46.3 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, recuerda oportunamente que *"en lo relativo al contenido, procedimiento de elaboración y forma de los reglamentos, se estará a lo dispuesto en la normativa reguladora de la actuación administrativa"*, entre

la que se encuentra, lógicamente, la legislación dictada sobre esta materia por la propia CAR. [D.50/04](#),F.J.2; [D.71/04](#),F.J.2; [D.88/04](#),F.J.2.

-También han de examinarse y en primer lugar los preceptos contenidos en nuestro propio Reglamento. [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2.

-También ha de examinarse si se han cumplido los trámites que resultan de otros preceptos legales o reglamentarios. [D.04/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.1; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Supletoriamente se ha observar lo en el art 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2.

-El *procedimiento de elaboración* de los reglamentos, referido en el art. 105, a) CE, está regulado, en el ámbito estatal, en el art. 24 de la Ley 50/97, y, en nuestro ámbito autonómico, en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/95, mantenidos por la Ley 8/03, según se infiere de su art. 46. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Importancia de su cumplimiento:

-Este Consejo Consultivo viene insistiendo reiteradamente en la *necesidad de cumplir*, no sólo formalmente, sino *en profundidad y con rigor*, la normativa sobre un procedimiento administrativo especial, cual es el de la elaboración de disposiciones de carácter general, que tras su aprobación, publicación y entrada en vigor, pasarán a integrar el ordenamiento jurídico y que, por ende, en él se ha de canalizar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración cual es la reglamentaria. [D.102/05](#),F.J.2; [D.112/05](#),F.J.2; [D.04/04](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.1; [D.61/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la invalidez e ineficacia de las normas reglamentarias aprobadas. [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.11/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.41/04](#),F.J.2; [D.44/04](#),F.J.2; [D.50/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.71/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.88/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2; [D.94/04](#),F.J.2.

-Los trámites de este procedimiento deben cumplirse tanto en la forma como en el fondo. [D.04/04](#), F.J.2.

-Éste no es un trámite meramente formal, sino que tiene por objeto formar adecuadamente la voluntad de quien ejercita la potestad reglamentaria. [D.41/04](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo cree necesario recordar, una vez más, que el cumplimiento estricto de los trámites procedimentales de elaboración de reglamentos es una garantía del *acierto y legalidad* de la acción administrativa que puede comprometer su validez futura. [D.17/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2.

-Debe evitarse el descuido en el cumplimiento y ordenación de los trámites formales. [D.73/04](#),F.J.2.

-Fundamento y finalidad:

-Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria, cuyo resultado pasa a integrar y ensanchar el ordenamiento jurídico. [D.108/04](#),F.J.2.

-Límites a la conservación o reproducción de trámites por economía procedimental:

-Doctrina general:

-Ciertamente, en modo alguno cabe invocar el art. 66 LRJ-PAC, sobre conservación de actos y trámites, en relación con el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, especialmente en lo que se refiere a los trámites de audiencia corporativa y dictámenes o informes exigibles, que lógicamente han de referirse al contexto normativo y de oportunidad existente en el momento en que dichas disposiciones vayan a ser aprobadas, no al que pudiera concurrir cuando fue dictada la que hubiere sido objeto de la declaración de nulidad. [D.91/04](#),F.J.2.

-En el caso de realización o ampliación, a sugerencia del Consejo, sólo de los trámites omitidos o insuficientemente cumplimentados en la tramitación inicial.

-El centro directivo responsable de la tramitación del procedimiento ha de evitar las disfunciones que producen prácticas inadecuadas tales como: i) no numerar y datar los distintos *borradores*; ii) no incluir en cada uno de ellos la *Exposición de Motivos* que resulte congruente con su fecha y contenido; iii) considerar sometido a *información pública* un borrador no totalmente coincidente con el publicado a tal efecto en internet; iv) mantener trámites anteriores que resultan *incongruentes* por su contenido o fecha con el nuevo borrador; iv) no incluir una *memoria complementaria* justificativa de los trámites y contenidos anteriores que se mantienen y de los nuevos realizados o incorporados; v) acometer *refundiciones* que ignoren la sucesión cronológica de las actuaciones dificultando la comprensión del *iter* procedimental seguido; vi) mantener en el nuevo texto incorrecciones *de estilo* señaladas por informes anteriores. [D.73/04](#),F.J.2.

-En el caso de un reglamento que reproduce otro anterior declarado nulo por la jurisdicción contenciosa por falta de dictamen del Consejo Consultivo:

-Si el expediente que ahora se nos remite es el mismo que en su día se tramitó para aprobar un reglamento que ha sido declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa, justamente por haberse aprobado aquél sin haber recabado y obtenido el previo y preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, de suerte que lo que ahora se pretende es simplemente cubrir esa deficiencia procedimental, manteniendo, por lo demás, el mismo expediente; al hacerlo así, no se subsanan los otros defectos de que adolecía el expediente anterior, por lo que, como mínimo, en consecuencia, antes de aprobar la norma proyectada, sería preciso cubrir esas deficiencias, redactando las memorias pertinentes, en las que debe hacerse referencia a las razones que motivan la necesidad de volver a aprobar, con idéntico contenido, el reglamento que ya se pretendió aprobar antes. [D.41/04](#),F.J.2.

-A nuestro juicio, sin embargo, ni siquiera subsanando esos defectos del expediente estaría la norma reglamentaria que se apruebe a salvo de una posible impugnación (que parece casi segura, dado que se vuelve a reproducir el contenido del reglamento anterior, el cual fue impugnado por razones de fondo, además de formales). [D.41/04](#),F.J.2

-De hecho, nos parece que, cuando una norma reglamentaria es declarada nula por los Tribunales, no basta con dar por reproducido el expediente para volver a aprobarla, sino que es preciso iniciar *ex novo* el procedimiento, incluyendo las oportunas audiencias. [D.41/04](#),F.J.2.

-La razón estriba en que éste no es un trámite meramente formal, sino que tiene por objeto formar adecuadamente la voluntad de quien ejercita la potestad reglamentaria, y con el paso del tiempo

pueden haber cambiado, no sólo el contexto normativo, sino incluso las razones de oportunidad o conveniencia que llevan a redactar la norma de una determinada manera. [D.41/04](#),F.J.2.

-Otra cosa es que, al ofrecer dicho trámite, se acompañen las observaciones realizadas en su día, pues acaso los interesados opten simplemente por ratificarlas. [D.41/04](#),F.J.2.

-Por tanto, la norma incurre en preterición de las disposiciones legales que regulan el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general cuando se apoya en el expediente elaborado en su día para dictar un reglamento anterior declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que estimamos es procedente incoar un nuevo expediente, sin perjuicio de que el antiguo sea incorporado al mismo. [D.41/04](#),Conc. Única; [D.94/04](#),F.J.2.

-Iniciación:

-Competencia:

-Todo proyecto reglamentario ha de ser iniciado por el Centro Directivo de la Consejería que sea competente por razón de la materia. [D.30/04](#),F.J.2.

-La competencia de iniciación corresponde al Consejero o a la Secretaría General Técnica ex arts. 42.1.d) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros y 9.1.h) de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del sector público de la CAR. [D.102/05](#),F.J.2.

-El procedimiento debe ser iniciado por el órgano competente (art. 67.1 Ley 3/1995) según el Decreto 37/2003, de 15 de junio, de atribución de funciones administrativas en desarrollo de la Ley 3/2003, normalmente, la Secretaría General Técnica de la Consejería. [D.112/05](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.1; [D.32/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2.

-Cuando una norma específica le atribuya esta competencia, podrá ser iniciado por el Director General correspondiente. [D.10/04](#),F.J.2.

-Cuando exista una norma de delegación, puede ser iniciado por el órgano delegado. [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Cuando exista una concurrencia de funciones compartidas entre dos Consejerías, parece más acertado jurídicamente que el proyecto sea elaborado por la que tenga una competencia más específica en la materia de que se trate. [D.30/04](#),F.J.2.

-La *orden de inicio* ha de ser adoptada por el órgano competente para ello quien encargará la *tramitación* al órgano que corresponda. [D.04/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2.

-Debe constar en el expediente la orden o resolución de inicio adoptada por la Consejería correspondiente y la atribución expresa de la elaboración a uno de sus servicios, aunque, *ratione materiae*, se deduzca cuál ha sido el órgano responsable de la misma. [D.85/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2.

-Datación:

-Debe constar en el expediente remitido el acuerdo y la fecha de iniciación del procedimiento de elaboración de la norma proyectada con indicación del órgano directivo elaborador de la misma, como exige el art. 67.1 de la Ley 3/1995, por más que del expediente pueda deducirse. [D.14/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2.

-La orden de iniciación debiera ser el primer documento que figure en esta clase de expedientes, al que debe seguir, en su caso, el primer borrador. [D.89/03](#),F.J.2; [D.89/03](#),F.J.2.

-La orden de iniciación no puede estar confeccionada *a posteriori*, como se evidencia si su data menciona como “Vistos” de la misma a informes posteriores a la fecha de inicio del trámite. No hace falta reiterar que tales prácticas son absolutamente rechazables. [D.102/05](#),F.J.2.

-Expediente íntegro:

-Necesidad:

-De acuerdo con el art. 40 de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse completo, con un sumario de los documentos que lo integran. Debe recordarse que su exigencia no es caprichosa, dado que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al Órgano consultivo, de manera clara e íntegra y de acuerdo con un criterio de ordenación cronológico, los documentos que han debido incorporarse al expediente. [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Debemos recordar la constante doctrina de este Consejo Consultivo, de que los expediente lleguen completos, para tener un conocimiento más exacto de la instrucción administrativa de los mismos. [D.61/04](#),F.J.2.

-Incumplimiento o cumplimiento deficiente: diversos supuestos:

-El cumplimiento deficiente de este requisito es circunstancia no justificable cuando se trate de un procedimiento ya sometido con anterioridad a nuestro dictamen y continuado para subsanar la falta de audiencia corporativa advertida por este Consejo en su anterior dictamen. [D.73/04](#),F.J.2.

-El expediente no debe ser “*purgado*” para eliminar del mismo las comunicaciones realizadas en cumplimiento de cada una de las fases de su elaboración. [D.10/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2.

-Los informes que integren el expediente no deben aparecer incompletos, recordando la constante doctrina de este Consejo Consultivo sobre la necesidad de que los expediente lleguen completos para tener un conocimiento más exacto de la instrucción administrativa de los mismos. [D.32/04](#),F.J.2.

-Cuando el expediente contenga dictámenes de órganos consultivos, los mismos no deben recogerse parcialmente de forma que sólo figure el sentir mayoritario, pues, si se han emitido votos particulares, los mismos y su fundamentación, deben incorporarse también al expediente elevado a nuestro conocimiento. [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-El carácter incompleto del expediente resulta evidente si el centro directivo responsable de la tramitación del procedimiento: i) no ha incluido Exposición de Motivos en ninguno de los borradores de Proyecto; ii) no ha numerado y datado los mismos; iii) no ha incorporado al expediente determinados documentos (como las alegaciones presentadas en el nuevo trámite de audiencia corporativa); o iv) ha mantenido tal cual algunos de los documentos elaborados con ocasión de un proyecto anterior de suerte que en su contenido o fechas no se corresponden con el actual. [D.73/04](#),F.J.2.

-Se ha cumplido insuficientemente este requisito si: i) consta la orden o resolución de inicio del procedimiento, ni el Centro directivo responsable de su tramitación; ii) no se han numerado y datado los borradores, por más que la simplicidad de la reforma permita conocer su evolución; iii) no se ha dejado constancia en el expediente de cuantas peticiones de informes se hayan cursado, no siendo suficiente, en consecuencia, con incorporar las que efectivamente se presenten; y iv) no se ha elaborado la Memoria final explicativa del *iter* procedimental. [D.85/04](#),F.J.2.

-Borradores del texto proyectado:

-Deben numerarse y fecharse los sucesivos borradores del texto sometido a nuestro dictamen, para facilitar, como hemos señalado en anteriores ocasiones, el seguimiento e identificación del sentido de las alegaciones que pueden hacer los órganos, servicios o entidades que intervienen en la tramitación. [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2.

-La falta de numeración y datación de los borradores dificulta la comprensión de la evolución seguida y del sentido de las alegaciones presentadas, especialmente cuando no podemos saber cuál fue el que sirvió para el trámite de información pública. [D.73/04](#),F.J.2.

-Los borradores deben numerarse y datarse, por más que la simplicidad de la reforma permita conocer su evolución. [D.85/04](#),F.J.2.

-Debe evitarse que sean excesivos (en el caso, tres). [D.112/05](#),F.J.2.

-El borrador que figure en el expediente como sometido a información pública debe coincidir, en su caso, con el publicado a tal efecto en el enlace “Agora” de la web del Gobierno de La Rioja (www.larioja.org). [D.73/04](#),F.J.2.

-Hemos insistido (cfr. [D.13/03](#),F.J.2) en que la abundancia de borradores incorporados al expediente no siempre debe interpretarse como signo de flexibilidad, participación y transparencia de la Administración, antes al contrario, en ocasiones constituye un indicio de la falta de madurez de los borradores iniciales. [D.17/04](#),F.J.2.

-Debe existir una concordancia formal y sustantiva (referirse al mismo proyecto de reglamento) entre el borrador inicial que abre el expediente y el que se remite a órganos consultivos de participación social (como el Consejo Escolar de La Rioja), para evitar las consecuencias jurídicas que dicha discordancia genera, en abstracto y en el caso concreto. [D.11/04](#),F.J.2.

-Deben incluirse en el expediente no sólo el borrador final sometido al Consejo Consultivo sino los anteriores que hayan sido sometidos a trámite de alegaciones o información pública, pues, de lo contrario, no podemos apreciar el alcance de las alegaciones formuladas en dicho trámite. [D.39/04](#),F.J.2.

-Cuando el borrador se trata de un documento de trabajo carente de “estructura normativa”, se encuentra en una fase embrionaria en la que carece de preceptividad y sentido un trámite de información pública. Su práctica, en esa fase embrionaria, es desaconsejable, por la dispersión y derroche de esfuerzos que supone, que han de reservarse para cuando el borrador de Decreto tiene solidez y plena estructura normativa. [D.108/04](#),F.J.2.

-La incorporación de sucesivos proyectos al expediente no necesariamente incrementa y mejora el conocimiento del proceso de formación de la norma proyectada (antes al contrario, puede ser un indicio la inmadurez de los borradores iniciales), pero debe aportársenos al menos el borrador *inicial* sometido a consultas y el *final* en que se hayan recogido las observaciones formuladas. [D.13/03](#),F.J.2.

-No es práctica recomendable la proliferación de borradores de la norma proyectada, pues ello denota la inmadurez y falta de rigor de los primeros. [D.102/05](#),F.J.2.

-Ordenación de las actuaciones:

-Las actuaciones practicadas en el procedimiento de elaboración del proyecto de disposición general, incorporadas al expediente administrativo se han de ordenar de acuerdo con un criterio temporal estricto, comenzando con el acuerdo de iniciación del procedimiento e incorporando sucesivamente las distintas actuaciones prácticas. [D.13/03](#),F.J.2 G); [D.89/03](#),F.J.2.

-Las actuaciones deben documentarse en el expediente en orden cronológico, n a la inversa. [D.35/03](#),F.J.2; [D.89/03](#),F.J.2.

-Memoria justificativa:

-Necesidad y contenido:

-Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que las propuestas de disposiciones de carácter general “*irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma*”. [D.102/05](#),F.J.2; [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.04/04](#), F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.11/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.41/04](#),F.J.2; [D.44/04](#),F.J.2; [D.50/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.71/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.88/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2; [D.94/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-La Memoria ha de señalar el marco normativo en que se inserta la norma proyectada, con especial referencia al título competencial en que se funda y la oportunidad de la misma. [D.61/04](#),F.J.2.

-Las Memorias inicial y final no deben ser escuetas en su contenido y ésta última ha de recoger y valorar particularizadamente las distintas observaciones formuladas a lo largo del procedimiento. [D.104/05](#),F.J.2.

-Memoria inicial y final:

-Hemos advertido en anteriores dictámenes que esta Memoria justificativa requiere la elaboración de *dos memorias*, una *inicial* y otra *final*, o si se quiere, una *única memoria con dos partes diferenciadas*: la *inicial* –que debe elaborarse junto con el primer borrador, justificativa de la oportunidad de la nueva norma proyectada-, y la *final* –que debe recoger el *iter* procedimental seguido, con indicación expresa de todas consultas y actuaciones o estudios realizados, de las alegaciones presentadas y la medida en que han sido tomadas en consideración-. [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Esta Memoria debe acompañar al borrador *inicial* y sirve para explicar su fundamento normativo y la adecuación de las medidas propuestas a los fines perseguidos, pero debe completarse con una Memoria o informe *final* en la que se de cuenta del *iter* procedimental y seguido de las consultas realizadas y en la que se valoren debidamente las observaciones presentadas y la medida en que han sido tomadas en consideración. [D.10/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2.

-Este Consejo ha venido exigiendo la necesidad de que en la tramitación de estos expedientes se realicen *dos memorias distintas*, la *inicial* en la que se justifica la oportunidad y necesidad de redactar la norma, su marco normativo y las posibles disposiciones afectadas, - tabla de vigencias -, y otra *final*, a modo de resumen de las incidencias que en los diversos trámites se hayan ido planteando, en especial sobre el análisis de las alegaciones vertidas en la audiencia individual o corporativa, y, eventualmente, de las presentadas dentro del plazo conferido en el de información pública. [D.112/05](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2.

-De acuerdo con la doctrina contenida en nuestro [D.33/02](#), resulta preciso complementar la Memoria justificativa *inicial* con otra, elaborada al *final* del expediente y antes de remitir el mismo a este Consejo Consultivo (lo cual, cuando ya se ha consultado al mismo, obviamente, ya no resultará posible), valorando los informes emitidos en el mismo y demás incidencias, de modo que se pongan

de manifiesto las modificaciones realizadas en el texto de la norma y la razón de las mismas. [D.71/04](#),F.J.2.

-A la memoria *inicial*, debe seguir, una vez finalizado el procedimiento y antes de su remisión a este Consejo Consultivo, una memoria *final* en la que se tengan en cuenta las observaciones realizadas en el curso del expediente, tanto como consecuencia del trámite de audiencia corporativa, cuanto a resultados de los informes emitidos por los diversos órganos administrativos llamados a hacerlo. [D.94/04](#),F.J.2.

-Razones de seguridad y de técnica jurídica hacen aconsejable que, en el Preámbulo o Exposición de Motivos, se deje constancia del *título competencial estatutario* y de la *cobertura legal*. Y estos aspectos debieran ser recogidos debidamente en la Memoria *inicial* de todos los proyectos de reglamentos que se elaboren. [D.39/04](#),F.J.3.

-Parece evidente la necesidad de complementarla (la memoria *inicial*), una vez recibidas las alegaciones e informes solicitados y pertinentes (con una *final*) valorando las sugerencias u observaciones contenidas en dichas alegaciones e informes y justificando adecuadamente su incorporación o no al texto del proyecto normativo. [D.11/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2.

-De conformidad con la doctrina contenida en nuestro D. 33/02, resulta preciso complementar la Memoria justificativa *inicial* con otra, elaborada al *final* del expediente y antes de remitir el mismo a este Consejo Consultivo, valorando los informes emitidos en el mismo y demás incidencias, de modo que se pongan de manifiesto las modificaciones realizadas en el texto de la norma y la razón de las mismas. [D.50/04](#),F.J.2.

-La memoria final debe valorar las alegaciones presentadas justificando, en su caso, aunque sea de forma sintética, las razones para su desestimación. [D.17/04](#),F.J.2.

-Este Consejo encarece, como modelo a seguir en la tramitación de las disposiciones de carácter general, efectuar en la memoria final una pormenorizada valoración en el expediente de todas y cada una de las alegaciones recibidas durante los trámites de audiencia corporativa y de información pública, pues de ese modo no hay duda, no sólo de que se han cumplido formalmente dichos trámites, sino de que la Administración ha actuado de modo acorde con su sentido y finalidad. [D.50/04](#),F.J.2; [D.71/04](#),F.J.2.

-Es preferible una memoria *final* que *ir evaluando parcialmente mediante informes* incorporados al expediente en los que se motiva la aceptación o el rechazo de las alegaciones vertidas en el trámite de audiencia o la incorporación o no de las precisiones jurídicas vertidas por los órganos a los que se ha sometido a consulta. [D.57/03](#),F.J.2.

-Hemos de hacer las siguientes puntualizaciones acerca del carácter “final” de dicha Memoria: ésta debe ser, en cuanto al trámite de dictamen del Consejo Consultivo se refiere, la última de las actuaciones instructoras de la que resulta el definitivo Borrador de Decreto sometido a nuestra consideración. [D.108/04](#),F.J.2.

-En el expediente no deben existir Memorias (en el caso, cuatro) excesivamente reiterativas unas de otras, por lo que, para evitar la dilación del procedimiento, sería conveniente reducir el número de Memorias emitidas a dos: la inicial, que justifica la legalidad y oportunidad de la norma, y la final, reflexiva de los trámites procedimentales por los que se ha ido encauzando el ejercicio de la potestad reglamentaria, que se agotará con la aprobación por el órgano competente de la disposición proyectada. [D.112/05](#),F.J.2.

-La Memoria final no debe ser tan concisa que no permita conocer con seguridad el alcance de las observaciones aceptadas e incorporadas –y esta tarea corresponde hacerla al Centro Directivo

responsable de la tramitación-, de manera que la memoria sea realmente “final” y explicativa de todo el *iter* procedimental. [D.108/04](#),F.J.2

-Memoria complementaria.

-Cuando el proyecto se complete con nuevos trámites o con ampliación de los ya efectuados, debe redactarse una *nueva memoria* o, al menos, incluirse una *memoria complementaria* justificativa de los trámites y contenidos del procedimiento original que se mantienen y de los nuevos realizados o incorporados, especialmente, de los practicados a sugerencia de este Consejo, de suerte que, sin ignorar la sucesión cronológica de las actuaciones, se posibilite la comprensión del *iter* procedimental seguido y se expliquen debidamente los cambios introducidos entre el borrador inicial y el final sometido (nuevamente) a nuestra consideración. [D.73/04](#),F.-J.2.

-Cuando, gracias a las facilidades que permiten las nuevas tecnologías, se haya refundido en el mismo documento la memoria inicial y la nueva (con expresa valoración de las alegaciones presentadas en el nuevo trámite de audiencia), esta refundición debe explicar debidamente los cambios introducidos entre el borrador inicial y el final sometido a nuestra consideración, sin ignorar la sucesión cronológica de las actuaciones ni dificultar la comprensión del *iter* procedimental seguido. [D.73/04](#),F.J.2

-Memoria formal y material.

-Existe Memoria, aunque se denomine “informe” si cumple con las exigencias señaladas con reiteración por este Consejo Consultivo, ya que de su lectura se ofrece una visión global de todo el *iter* procedimental y sustantivo seguido para elaborar la norma proyectada, dando cumplida cuenta de cada una de las exigencias establecidas en el art. 67.2 de la Ley 3/95. [D.11/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2; [D.94/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Existe memoria si hay un documento, aunque sin calificación formal, pero que, redactado por funcionario competente, materialmente constituye la «Memoria justificativa» inicial del proyecto, y cumple con suficiencia las exigencias legales establecidas. [D.04/04](#),F.J.2.

-Sin perjuicio de reiterar la necesidad de cumplir debidamente las exigencias legales, excepcionalmente, en proyectos relativos a reformas de escaso y limitado alcance, puede aceptarse como memoria unos informes que dan cuenta sumaria de las reuniones celebradas y que valoran las únicas alegaciones presentadas. [D.39/04](#),F.J.2.

-El trámite ha de considerarse escrupulosamente cumplido al existir una Memoria inicial y otra final en la que se recogen y valoran todas las aportaciones producidas durante el procedimiento de elaboración de la disposición general, de acuerdo con lo reiteradamente sugerido en este punto por el Consejo Consultivo, aunque obren en el expediente varios informes complementarios o de valoración de alegaciones. [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2.

-Debe evitarse un cumplimiento fraccionado y acumulativo del requisito de la memoria inicial y de la final, de acuerdo con nuestra doctrina constante. [D.102/05](#),F.J.2.

-Momento:

-La memoria *final* debe recaer al final del procedimiento de elaboración de la disposición general de que se trate, y antes de la remisión del expediente, para dictamen, al Consejo Consultivo. [D.11/04](#),F.J.2.

-La Memoria debe hacerse con posterioridad al trámite de audiencia corporativa. [D.54/03](#),F.J.2;

-La Memoria final debe hacerse con posterioridad al trámite de informes del SICE y de la Asesoría Jurídica. [D.61/03](#),F.J.2.

-Estudio económico:

-Fundamento:

-El fundamento de esta exigencia legal es un principio de racionalidad y orden económico: obligar a la Administración a prever y cuantificar los costes derivados de las medidas normativas que adopte para garantizar su viabilidad y cumplimiento. [D.02/03](#),F.J.2

-Este trámite tiene una finalidad racionalizadora y programadora de las decisiones organizativo-administrativas: [D.89/03](#),F.J.2.

-Debe ser completo, no parcial:

-No es admisible que entre la documentación remitida no se encuentre el necesario estudio económico, sin que a lo largo de todo el expediente se realice la mínima mención al posible costo que pueda suponer la entrada en vigor del Decreto. [D.10/04](#),F.J.2.

-El “informe económico” incorporado al expediente debe ocuparse adecuadamente, con valoraciones concretas, de las implicaciones económico-presupuestarias que implicaría la aprobación de la norma proyectada. [D.11/04](#),F.J.2.

-Lo adecuado es que esta memoria se ocupe de las implicaciones económico-presupuestarias que conllevaría la aprobación de la norma proyectada, con valoraciones concretas. [D.18/04](#),F.J.2.

-No es admisible cuando se limita a recoger, desglosada, la clasificación económica por Capítulos prevista para el ejercicio presupuestario, pero sin indicar los criterios seguidos para cuantificar tales conceptos justificativos de dicho montante.

-No basta remitir al Presupuesto vigente los gastos imputables al Capítulo I (personal) cuando, en modo alguno se cuantifican, al no haberse concretado el personal que se adscribirá al organismo. [D.89/03](#),F.J.2.

-No es suficiente con afirmar que los ingresos cubren sólo parcialmente las previsiones de gastos y ello explica la necesidad de nuevos recursos para equilibrar los gastos que inicialmente se han previsto, pero sin que exista cuantificación o previsión alguna. [D.89/03](#),F.J.2.

-No basta con prever los órganos directivos de un organismo que se crea y quedar desprovista la norma proyectada de cualquier medida que afecte a la estructura administrativa. [D.89/03](#),F.J.2.

-Debe incluir los costes que, a juicio del órgano directivo generará la entrada en vigor de la norma proyectada. [D.102/05](#),F.J.2.

-Puede ser escueto y no independiente (incluido en otros documentos):

-El estudio económico puede ser escueto si cumple suficientemente con las exigencias legales requeridas. [D.04/04](#),F.J.4.

-Es aceptable el incluido en la *Memoria inicial* que realiza un estudio económico aproximado que es informado favorablemente por la Intervención General de la CAR. [D.112/05](#),F.J.2.

-Es aceptable el incluido en una *Memoria administrativa y económica* que contiene también la oportuna memoria económica. [D.104/05](#),F.J.2.

-No es preciso:

-No es preciso cuando la disposición no va a suponer repercusión económica alguna para los Presupuestos Generales de la CAR. [D.14/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la entrada en vigor de la disposición no va a suponer un incremento de las partidas de gasto del presupuesto de la CAR. [D.51/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la entrada en vigor de la disposición no genere coste económico alguno para el Gobierno de La Rioja, por lo que no se hace necesario una previa consignación presupuestaria (art. 67.3 Ley 3/1995). [D.112/05](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la norma proyectada no genera ningún tipo de coste económico para la Administración de la CAR. [D.28/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la aprobación del proyecto normativo *no conlleva gastos económicos*. [D.17/04](#),F.J.2;

-No es preciso cuando la publicación de la norma *no conlleva costes ni necesidad de financiación de nuevos servicios*. [D.71/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando el proyecto “*no supone incremento económico alguno, por su carácter regulador de la actividad, ya que no establece medidas que representen cambios organizativos u otras reformas que conlleven costes para medios personales o materiales*”. [D.73/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando no se trata de un órgano de nueva creación, sino de modificación de su régimen anterior, necesaria para su adecuación a un nuevo marco legal y, por otro lado, sus miembros ejercerán su cargo a título gratuito, lo que no implica compromiso de gasto. [D.07/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando no se trata de un órgano de nueva creación, sino de modificación de su régimen anterior sin compromiso de gasto, pues las necesidades del mismo se atienden con el equipo humano y el material de la Consejería a la que se adscribe. [D.30/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando no hay un cambio en el número de miembros que integran el órgano que se pretende regular ni una transformación sustantiva de sus funciones. [D.85/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando el reglamento proyectado sólo tiene como finalidad el establecimiento de las normas básicas y organizativas sin crear estructuras nuevas, ni plantillas ni puestos de trabajo, que impliquen un compromiso de gasto inmediato. [D.09/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando se trata de regular una *actividad que ya se venía ejercitando con anterioridad*, por lo que acaso el coste económico de la aprobación de la nueva norma reglamentaria no sea apreciable, *pero convendría explicitarlo, si tal fuera el caso, en el expediente*. [D.50/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la disposición solo afectaría a otras personas jurídicas o entidades , no implicando gasto alguno para la APCAR. [D.88/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la norma no comporta aumento de gasto, al estar ya en pleno funcionamiento el servicio correspondiente y asumir los otros costes los administrados. [D.94/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando el contenido de la disposición, *aunque permitirá en lo sucesivo crear normas específicas de creación y fijación de precios públicos, no supone en si misma un gasto inmediato, ni tiene un contenido económico específico*, por lo que no requiere ni resulta posible la elaboración de una memoria económico financiera. [D.91/04](#),F.J.2.

-No se precisa cuando *no se estima coste alguno* derivado de la implantación de la medida que se propone (art. 67.3 Ley 3/1995).[D.02/03](#),F.J.2; [D.57/03](#),F.J.2; [D.60/03](#),F.J.1..

-No es precisa cuando las facultades de control que va a desempeñar la Consejería competente por razón de la materia ya venían siendo desempeñadas bajo el marco normativo anterior que ahora se deroga; no experimentarán modificaciones con la entrada en vigor de la norma proyectada; y seguirán siendo desempeñadas por el mismo personal, por lo que no se producirá reforma alguna ni incremento en gastos de personal, de organización o de funcionamiento que justifique la existencia de una Memoria económica que complemente a la norma. [D.35/03](#),F.J.2.

- No es preciso si, para poner en funcionamiento un registro administrativo, bastan los actuales medios; pero, si este fuera el caso, así se dirá. [D.13/03](#),F.J.2 C);

-No es preciso cuando se trata de crear un órgano colegiado y los medios materiales y personales que pueden precisarse para su funcionamiento serán únicamente los propios de la gestión administrativa de la actuación colegiada y se atenderán con los recursos ordinarios de la Consejería. [D.54/03](#),F.J.1;

-No es preciso cuando el contenido de la disposición, por sí solo, ni produce ingresos para la Administración, ni tiene un contenido económico específico. [D.56/03](#),F.J.2.

-No es preciso si la medida n produce gasto alguno para el Gobierno de la CAR. [D.65/03](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la medida no ocasiona gasto corriente o este no es cuantificable. [D.84/03](#),F.J.2.

-No es preciso cuando se trata de una opción de integración del personal en un determinado régimen jurídico como es el estatutario sin cambio de sus retribuciones. [D.77/03](#),F.J.2.

-No es preciso cuando el contenido de la disposición no produce costo alguno, por existir ya la infraestructura necesaria. [D.80/03](#),F.J.2.

-Es preciso:

-Es preciso cuando la entrada en vigor de la disposición supondría, o al menos podría suponer, un costo económico para la CAR, a la vista de que existen en el expediente varias alegaciones que alertan sobre la falta de medios en la mayoría de los municipios para el ejercicio de la *actividad de control e inspección* que el proyecto plantea imputar a la Administración local. [D.10/04](#),F.J.5.

-Es preciso cuando se trata de reglamentar la puesta en marcha del denominado “*Registro telemático*”, pues se antoja muy difícil que el proyecto no genere un costo, y además importante, por las complicaciones de tipo técnico que determina la puesta en funcionamiento de lo relativo a la firma electrónica.. [D.87/04](#),F.J.2.

-Es preciso cuando se trata de crear un nuevo órgano legalmente previsto, como el *Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud*, dotado de retribuciones y nivel jerárquico sin determinar, régimen de dedicación exclusiva, oficina propia independiente de la Consejería a que esté adscrito y medios profesionales y materiales de apoyo que deben ser bastantes para atender adecuada y

eficazmente la función encomendada, todo lo cual debe ponderarse, valorarse y cuantificarse, sin que para ello baste afirmar la necesidad de habilitar una partida presupuestaria suficiente, pues la determinación del coste previsible de la implantación de Defensor del Usuario y de su Oficina, debe concretarse, en consecuencia, antes de la aprobación de su reglamento, como una exigencia de racionalidad y como garantía de la efectividad de las funciones que le están reservadas. Puede ser ilustrativo, por comparación, examinar el coste de instalación previsto en otras CC.AA. que ya tienen en funcionamiento la institución, teniendo en cuenta los gastos fijos por su existencia y aquellos derivados de la carga de actividad proporcional a la población teóricamente atendida y a las concretas actuaciones (reclamaciones) tramitadas. [D.108/04](#),F.J.2.

-Es preciso cuando la norma exige una *adaptación de los soportes telemáticos de acceso permanente para los ciudadanos*, en los que ha de implantarse una nueva imagen gráfica institucional en un plazo breve a contar desde la entrada en vigor de la norma. [D.02/03](#),F.J.2.

-Es preciso para poner en funcionamiento un registro administrativo, en cuyo caso deben valorarse adecuadamente los posibles *gastos de la puesta en funcionamiento*, señalando si será necesario reforzar los servicios actualmente existentes con nuevas dotaciones de personal o si bastará los actuales medios. [D.104/05](#),F.J.2; [D.13/03](#),F.J.2 C);

-La previsión presupuestaria en el ejercicio actual no exonera a la Administración, en el procedimiento de elaboración de la norma, de cuantificar cuáles sean los costes preVISIBLES que la *implementación de un nuevo servicio* va a suponer en el aspecto organizativo. Su previsión presupuestaria debiera facilitar esa tarea y, en todo caso, constituye el más claro reconocimiento de que la implementación de la norma genera gastos. Es obvio que la puesta en funcionamiento de un nuevo servicio administrativo ha de generar algunos gastos. En consecuencia, no pueden obviarse éstos por su previsión presupuestaria para el ejercicio presente y menos indicar que la medida normativa no implica coste económico alguno. [D.13/03](#),F.J.2 C).

-Es preciso para valorar los *gastos de modificación y mantenimiento* de un Registro administrativo que se pretende reformar. [D.38/03](#),F.J.2

-Es preciso cuando la propia disposición prevé la existencia de gastos de funcionamiento. [D.45/03](#),F.J.2.

-Es preciso cuando, junto a gastos elaboración o gestión de instrumentos de planificación, existen otros sufragados con tasas o correspondientes a actuaciones que se venían desarrollando con anterioridad. [D.61/03](#),F.J.2.

-Su ausencia, cuando es necesario, puede ser subsanada:

-La falta de referencia alguna al costo económico que supondría la aprobación de la norma para la Administración en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, es aspecto que debe ser subsanado antes de someter el reglamento proyectado a la aprobación del Consejo de Gobierno. [D.103/05](#),F.J.1.

-Su innecesariedad debe ser justificada:

-Respecto a las usuales expresiones de que “*el proyecto no comporta consecuencias económicas*”, es aconsejable que estas aseveraciones contengan siquiera alguna mínima justificación, pues, al ser una cuestión estrictamente de gestión económico-administrativa, faltando esa justificación será difícil que el Consejo Consultivo pueda tener un criterio propio para valorar la misma. [D.85/04](#),F.J.2.

-Cuando no sea preciso incluir una Memoria económica, debe justificarse adecuadamente la no necesidad de la misma, por no suponer su aprobación incremento alguno de gastos. [D.50/04](#),F.J.2.

-Resulta necesaria o al menos conveniente, la justificación de esa nula repercusión económica. [D.87/04](#),F.J.2.

- *Tabla de vigencias y derogaciones:*

-En general:

-En cuanto a la tabla de disposiciones derogadas y vigentes a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 3/1995, este Consejo reitera, una vez más, la importancia que la misma tiene en cuanto que afecta al principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho. [D.102/05](#),F.J.2; [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.11/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.41/04](#),F.J.2; [D.44/04](#),F.J.2; [D.50/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.71/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.88/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2; [D.94/04](#),F.J.2.

-El Consejo debe examinar si la tabla presentada atiende adecuadamente a las exigencias del principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho. [D.104/05](#),F.J.2

-Es admisible que se incluya en la Memoria. [D.112/05](#),F.J.2.

-Debe evitarse una Derogatoria genérica para cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en la misma si en la tabla de derogaciones y vigencias del procedimiento de elaboración de la norma se reconoce que la misma tendrá una incidencia indirecta en una disposición anterior. [D.102/05](#),F.J.2.

-La tabla de vigencias, exigida por el art. 67.3 de la Ley 3/1995, se cumplimenta mediante la cita de las disposiciones que se verán afectadas por la nueva reglamentación de la materia. [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2.

-Esta tabla puede mencionar las normas básicas del Estado que dan cobertura al proyecto reglamentario, y las posibles afectaciones, sustituciones o, más allá, las eventuales derogaciones expresas o tácitas de otras normas anteriores reguladoras de la materia. [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-La expresión “tabla de vigencias” deriva de la derogada LPA de 1958. [D.57/03](#),F.J.2; [D.65/03](#),F.J.2.

-Debe expresar también, en su caso, las normas de vigencia supletoria. [D.84/03](#),F.J.2.

-Es precisa:

-Es precisa cuando la norma proyectada afecta a una anterior aunque recoja prácticamente su contenido. [D.60/03](#),F.J.2.

-Es precisa cuando la norma tienen por finalidad reformar parcialmente dos artículos de un Decreto anterior. [D.39/04](#),F.J.2.

-Es precisa cuando la norma modifica un apartado e incorpora otros nuevos a un artículo de una anterior. [D.73/04](#),F.J.2.

-Es precisa cuando la norma deroga varias anteriores. [D.07/04](#),F.J.2.

-Es precisa cuando la norma deroga otra anterior que había regulado la materia desplazando la estatal existente. [D.17/04](#),F.J.2.

-Es precisa cuando se deroga una sola norma anterior, pero la irregularidad de su omisión se subsana si el texto del proyecto incluye una disposición derogatoria en ese sentido. [D.61/04](#),F.J.2.

-Es precisa cuando se reconoce que la disposición proyectada tendrá una incidencia indirecta en otra anterior. [D.102/05](#),F.J.2.

-No es precisa:

-No es precisa una Disposición Derogatoria cuando no se afecta a ninguna disposición actualmente en vigor. [D.14/04](#),F.J.2.

-No es precisa cuando, por el carácter innovador de la norma, no existe regulación anterior propia en la materia, razón por la que no existen normas afectadas. [D.04/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2.

-No es precisa cuando la única incidencia que produce la norma proyectada es el desplazamiento de la normativa estatal aplicable con anterioridad ([D.58/00](#), entre otros). [D.09/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-No es precisa cuando la norma anterior sobre la misma materia no se verá afectada ni derogada por la nueva norma, pues seguirá siendo de aplicación. [D.09/04](#),F.J.2.

--No es precisa cuando la nueva norma sólo modifica una anterior sobre la misma materia en lo relativo al ámbito material de aplicación de ésta última, restringiéndolo únicamente a casos no contemplados en la nueva. [D.09/04](#),F.J.2.

-No es precisa, pero sí conveniente en aras de la seguridad jurídica, cuando la nueva norma sólo deroga una anterior sobre la misma materia pero existe una intermedia que fue anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.41/04](#),F.J.2; [D.94/04](#),F.J.2.

-No es precisa cuando se trata del desarrollo y regulación de una institución nueva y no existen normas expresas que derogar. [D.108/04](#),F.J.2.

-No es precisa cuando se trata del primer desarrollo de una Ley y, por tanto, no hay normas reglamentarias anteriores que vayan a verse afectadas. [D.102/05](#),F.J.2.

-No se precisa cuando la norma no afecta a disposiciones de igual rango preexistentes. [D.02/03](#),F.J.2.

-No se precisa cuando no exista normativa autonómica previa sobre la materia. [D.13/03](#),F.J.2 D); [D.80/03](#),F.J.2.

-No es precisa cuando se regula *ex novo* una materia carente con anterioridad de normativa alguna en el ámbito del Derecho autonómico riojano. [D.103/05](#),F.J.2; [D.38/03](#),F.J.2; [D.54/03](#),F.J.2; [D.89/03](#),F.J.2.

-No es precisa cuando el proyecto sólo afecta a una disposición que ya había sido derogada previamente. [D.56/03](#),F.J.2.

-Es contradictorio justificar que no se precisa esta tabla por inexistencia de normas anteriores al respecto y, sin embargo, incluir en el proyecto una Disposición Derogatoria genérica. [D.77/03](#),FF.JJ.2 y 5.

-Es coherente que, si no hay Tabla de vigencias y derogaciones, tampoco haya Disposición Derogatoria en el Proyecto: D:80/03,F.J.2.

-Documentación específica caso de proyectos de organización de Organismos Autónomos.

-Debe cumplirse lo dispuesto en el art. 24.3 de la Ley 3/2003, de Organización del Sector Público de la CAR, y la propuesta del Proyecto de Ley de creación del Organismo debe ir acompañada del *Proyecto de Estatutos* y del *Plan de Actuación inicial*, informado por las Consejerías competentes en materia de Administraciones Públicas y de Hacienda. [D.89/03](#),F.J.2.

-El Plan de actuación inicial del Organismo es dudoso que pueda exigirse a los creados por Ley antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2003, pero esa exigencia es ineludible en el momento de aprobar sus Estatutos. [D.89/03](#),F.J.4.

-Además, el art. 25.2 de la Ley 3/03 establece que: “*una vez en vigor la Ley de creación del Organismo, corresponderá al Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería a la que esté adscrito el Organismo, y previo informe favorable de las Consejerías competentes en materia de Administraciones Públicas y de Hacienda, la aprobación, mediante Decreto, de los Estatutos*”, por lo que estos informes y trámites son necesarios para concluir el procedimiento de elaboración de la norma de aprobación de sus Estatutos. [D.89/03](#),F.J.2.

-Cuando se trate de un Organismo Autónomo adscrito a una de las dos Consejerías que deben informar el Proyecto de Estatutos ex art. 25.2 Ley 3/03, puede entenderse implícito su informe favorable pero deberá recabarse el de la otra. [D.89/03](#),F.J.2.

-Información pública:

-Base legal:

-Dispone el artículo 68 Ley 3/1995 que: “*1º Los proyectos con carácter de disposición general, cuando la Ley lo disponga o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública*” y el párrafo 3º del precepto, asimismo, establece que: “*Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas*”. [D.112/05](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J. 2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2.

-Carácter facultativo:

-La *información pública* es *facultativa* –salvo disposición en contrario– y se trata de un trámite abierto a cualquier ciudadano, tenga o no la condición de interesado, que ni la adquiere por comparecer y alegar ni la pierde por no hacerlo, si bien quien presente alegaciones tiene derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, de acuerdo con el artículo 86.3 LRJ-PAC. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-A la vista del art. 68 de la Ley 3/1995 se deduce que, en el caso de *Anteproyectos de ley*, no es obligatoria la audiencia corporativa, ni tampoco la información pública. [D.37/04](#),F.J.2.

-Información pública de textos embrionarios:

-Cuando el borrador se trata de un documento de trabajo carente de “estructura normativa”, se encuentra en una fase embrionaria en la que carece de preceptividad y sentido un trámite de información pública. Su práctica, en esa fase embrionaria, es desaconsejable, por la dispersión y derroche de esfuerzos que supone, que han de reservarse para cuando el borrador de Decreto tiene solidez y plena estructura normativa. [D.108/04](#),F.J.2.

-Hemos de reiterar que resulta desaconsejable someter a información pública un texto carente de estructura normativa o su mera difusión en la *web* institucional y participativa “*Ágora*”, pues la

propia naturaleza abierta y no formalizada del documento hace que pierdan rigor y precisión las aportaciones realizadas, por más que sean numerosas y ricas en sugerencias, pues, en la práctica, han podido desmotivar la realización de nuevas aportaciones en el trámite formal de audiencia a los interesados, ahora ya formalizado el texto, con la creencia de haber ya intervenido en la etapa participativa previa. [D.108/04](#),F.J.2.

-Información pública *propia e impropia*:

-La celebración de sendas reuniones para dar a conocer la reforma proyectada a los con los Presidentes de entidades sociales afectadas, sin incorporar al expediente acta o testimonio específico de las mismas, aunque se les comunicase la posibilidad de presentar alegaciones en el plazo de siete días, no es propiamente un trámite de “información pública” (de naturaleza facultativa y comunicada mediante anuncio en el BOR), aunque puede servir como trámite de audiencia a los interesados. [D.39/04](#),F.J.2.

-Información pública a través de internet:

-El borrador que figure en el expediente como sometido a información pública debe coincidir, en su caso, con el publicado a tal efecto en el enlace “Agora” de la web del Gobierno de La Rioja (www.larioja.org). [D.73/04](#),F.J.2.

-Hemos de reiterar que resulta desaconsejable someter a información pública un texto carente de estructura normativa o su mera difusión en la *web* institucional y participativa “*Ágora*”, pues la propia naturaleza abierta y no formalizada del documento hace que pierdan rigor y precisión las aportaciones realizadas, por más que sean numerosas y ricas en sugerencias, pues, en la práctica, han podido desmotivar la realización de nuevas aportaciones en el trámite formal de audiencia a los interesados, ahora ya formalizado el texto, con la creencia de haber ya intervenido en la etapa participativa previa. [D.108/04](#),F.J.2.

-No sustituye al trámite de audiencia -directa o corporativa- de los interesados.

-Este Consejo Consultivo considera necesario aclarar, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, que el trámite de *información pública*, en los procedimientos de elaboración de Reglamentos que deba aprobar el Gobierno de La Rioja –de carácter *facultativo* para la Administración, salvo disposición legal que lo imponga como obligatorio- *en ningún caso puede sustituir al de audiencia de los interesados*, directamente o por medio de sus organizaciones representativas, que resulta de cumplimiento obligado –con las excepciones que, por ejemplo, contempla el art. 24 de la Ley 50/1997, a las que nos hemos referido-. Si se acuerda su realización es a mayor abundamiento, pero nunca para *sustituir* dicha audiencia. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, en *audiencia corporativa*, Diferenciación de este trámite y el de audiencia corporativa.

- Audiencia directa de los interesados:

-Es precisa:

-El cumplimiento del trámite de audiencia de los interesados requiere notificación personal a quienes tengan esa condición. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

- Se trata de un trámite obligatorio, como regla general que admite excepciones. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-El trámite de audiencia de los interesados es preceptivo, siempre que los haya. [D.73/04](#),F.J.2.

-La omisión de este trámite, como dijimos en nuestro [D.44/04](#), debe subsanarse, antes de la aprobación definitiva. [D.73/04](#),F.J.2.

-No es precisa:

-Caso de audiencia corporativa:

-Según el art. 24.1.d) de la Ley 50/1997, del Gobierno, de aplicación supletoria, “*no será necesario el trámite previsto en la letra anterior –el de audiencia de los interesados–, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b) –informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos–*”. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2.

-Caso de reglamentos organizativos:

-No es precisa cuando se trata de una norma reglamentaria de naturaleza organizativa, como establece el art. 24.1.e) de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, precepto aplicable supletoriamente al no existir previsión expresa al respecto en el art. 67 de la Ley 3/1995. [D.04/04](#),F.J.2.

- No se precisa cuando la disposición reglamentaria proyectada no afecta a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, pero entonces debe expresarse este extremo en la Memoria justificativa. [D.02/03](#),F.J.2.

-*Audiencia corporativa:*

-Concepto:

-La audiencia corporativa es el trámite de audiencia a los interesados cuando no se efectúa notificación personal a quienes tengan esa condición directamente sino a través de los representantes de las organizaciones en las que se integran voluntaria u obligatoriamente. [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-El trámite de audiencia corporativa preceptivamente debe traducirse en dar audiencia a las entidades potencialmente interesadas, como pueden ser en este caso las del ámbito correspondiente a la materia reglamentada, las corporaciones locales afectadas y, en su caso, las de consumidores y usuarios. [D.44/04](#),F.J.2.

-Sustantividad de este trámite y su diferenciación con el de información pública:

-Dispone el artículo 68 Ley 3/1995 que: “*1º Los proyectos con carácter de disposición general, cuando la Ley lo disponga o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública*” y el párrafo 3º del precepto, asimismo, establece que: “*Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas*”. [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J. 2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-En numerosos DD. anteriores hemos advertido la imperfección técnica de este precepto legal que no acierta a distinguir los trámites de *audiencia de los interesados*, bien directamente o a través de sus

organizaciones representativas -la tradicionalmente conocida como audiencia corporativa- que resulta, como regla, *obligatoria* y cuyo desconocimiento vicia de nulidad el reglamento elaborado; y el de *información pública*, que es un trámite *facultativo*, como regla general, salvo que el ordenamiento establezca su carácter obligatorio. [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-La *información pública* es, en cambio, *facultativa* –salvo disposición en contrario- y se trata de un trámite abierto a cualquier ciudadano, tenga o no la condición de interesado, que ni la adquiere por comparecer y alegar ni la pierde por no hacerlo, si bien quien presente alegaciones tiene derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, de acuerdo con el artículo 86.3 LRJ-PAC. [D.17/04](#),F.J.2.

-Se trata, como hemos reiterado, de dos instituciones (audiencia corporativa e información pública) diferenciadas. [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Este trámite - tal y como viene insistiendo este Consejo en numerosos dictámenes- no debe confundirse con el de información pública ni puede entenderse sustituido por el mismo, *aún cuando hayan sido varias las entidades interesadas que han comparecido en el de información pública*. [D.44/04](#),F.J.2.

- Esa diferenciación estaba consagrada en los arts. 129 y ss. de la LPA de 1958, y admitida pacíficamente en la doctrina y la jurisprudencia, hasta el punto que el específico trámite de audiencia de los interesados ha sido constitucionalizado en el art. 105.a) CE, precepto aplicado directamente por los Tribunales en alguna ocasión para declarar nulos los reglamentos no sometidos a dicha audiencia. [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-Como, hemos matizado en DD. anteriores, en especial los nums. [D.09/99](#) y [D.39/99](#), el precepto de la Ley riojana transcrito, sólo prevé, “en su caso”, el trámite de información pública, no el de audiencia a los ciudadanos afectados por la norma, directamente o a través de sus organizaciones que les representen, bajo la fórmula de la audiencia corporativa, ya consagrada en el art 105.a) CE, en los procedimientos de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general que les afecten. [D.112/05](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2.

-La confusión de ambas instituciones sólo se explica en el contexto de discusión acerca de la extensión de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y si formaba parte de ellas el procedimiento de elaboración de reglamentos de todas las Administraciones. Nada estableció la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la vista de una jurisprudencia constitucional equívoca sobre la cuestión (SSTC 227/88, F.J. 32; 204/92 y 50/99) y, contra el parecer de un sector mayoritario de la doctrina, el legislador estatal se decantó por una interpretación restrictiva plasmada finalmente en la que Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, cuyo art. 24 regula el procedimiento de elaboración de reglamentos de la Administración General del Estado, excluyendo, en consecuencia, el carácter básico de esa regulación. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-En ese contexto de discusión doctrinal y falta de claridad normativa ha de situarse la imperfecta y equívoca regulación de nuestra la Ley 3/1995, que este Consejo Consultivo ha superado al asumir como diferenciados los trámites de audiencia de los interesados y de información pública, en cuanto exigencia del principio constitucional recogido en el art. 105 CE, colmando las lagunas de dicho texto legal con la aplicación supletoria de la citada ley estatal. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-No obstante y en virtud de la aplicación supletoria de lo dispuesto en el art 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, hemos de distinguir con nitidez, estas formas de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de reglamentos; y así, la letra c) del precepto referido de la Ley estatal, literalmente expresa que: “*Elaborado el texto de una disposición que afecte a los*

derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia (...) directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición (...)” y añade que: “*asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública (...)*”. [D.112/05](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.91/04](#),F.J.2.

-Procede reiterar la doctrina mantenida en este Consejo ([D.45/01](#), [D.47/01](#) y [D.50/01](#), entre otros), en el sentido de que debe darse traslado del expediente a las entidades potencialmente interesadas, notificándoles formalmente el mismo para trámite de audiencia corporativa. Precisamente, *la notificación expresa e individualizada a cada una de dichas entidades interesadas es lo que diferencia este trámite del de información pública*, que es objeto de una mera publicación para general conocimiento, sin que dicha publicación pueda sustituir a la notificación. [D.44/04](#),F.J.2.

-A mayor abundamiento, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2002 (Aranz.2562), distingue los trámites de audiencia corporativa e información pública como acumulativos y no alternativos cuando procedan. [D.91/04](#),F.J.2.

-Con independencia de la abundante jurisprudencia que existe sobre la diferenciación de los trámites de audiencia corporativa e información pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, la laguna existente en la normativa regional puede suplirse acudiendo a lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno de la nación, precepto de aplicación supletoria en virtud del art. 149.3 CE. [D.13/03](#),F.J.2 E).

-Necesidad de este trámite:

-Criterio general: Reglamentos con relevancia *ad extra* total o parcial:

-Este Consejo Consultivo ha puesto especial énfasis en la audiencia, bien sea individual o a través de los grupos o colectividades representativas de los intereses económicos y sociales de los ciudadanos. [D.112/05](#),F.J.2.

-En la necesidad de cumplimiento de este trámite viene insistiendo este Consejo en numerosos dictámenes. [D.102/05](#),F.J.2; [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2.

-Aunque la Ley 3/95 no menciona este trámite, el mismo resulta obligatorio de acuerdo con la interpretación que la jurisprudencia ha hecho del art. 105 a) CE, tal y como hemos señalado en varios DD. (cfr. [D.45/01](#)). [D.44/04](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo no coincide con el criterio de que este trámite no sea preciso en los reglamentos meramente internos u organizativos, sin eficacia *ad extra*, cuando pueda reconocerse en la norma proyectada una cierta relevancia *ad extra*, aunque la misma aparezca limitada a tan sólo algunos de sus concretos preceptos pues ello justifica sobradamente, a nuestro juicio, la necesidad, en tal caso, de cumplir adecuadamente el referido trámite de audiencia corporativa, en el que han de ser consultadas las organizaciones representativas de los intereses concernidos por la norma. [D.18/04](#),F.J.2.

-Criterio especial: Predeterminación legal de las entidades a las que debe oírse.

-La audiencia corporativa resulta especialmente necesaria cuando una disposición vigente predetermina cuáles sean las corporaciones o entidades que deben ser oídas en el expediente, como sucede en el caso de la D.A. 2ª de la Ley 4/1997, de 27 de mayo, de la Cámara Agraria de La Rioja, que, en materia de liquidación del patrimonio de las extintas Cámaras locales, establece la necesidad de consultar, además de a las Comisiones Liquidadoras (si mantuvieran alguna

actividad) y a las Organizaciones Profesionales Agrarias más representativas y a las Entidades Locales afectadas. [D.88/04](#),F.J.2.

-Excepciones:

-Reglamentos puramente organizativos.

-Si nos encontramos ante un *Reglamento organizativo, interno o administrativo*, siguiendo la STS,3ª, de 12-7-99, Ar. 6756 y lo dispuesto en el art. 24.1 de la Ley estatal 50/97, del Gobierno, se hace preciso dispensar este tramite pues, tanto el derogado art. 130 LPA de 1958, como el art. 105, a) CE, establecen la obligación de audiencia de las organizaciones interesadas, pero es de entender que este mandato fue establecido por el legislador, tanto el ordinario como el constitucional, con objeto de asegurar la audiencia cuando se tratase de llevar a cabo una regulación por vía reglamentaria de derechos y obligaciones de los ciudadanos en general o al menos de un colectivo integrado por una pluralidad en principio indeterminada de sujetos, pero no cuando se trata de ejercer la potestad organizatoria en un ámbito determinado. [D.30/04](#),F.J.2.

-Este trámite resulta innecesario cuando se trata únicamente de la modificación de la composición de un órgano derivada de una reestructuración administrativa producida en el seno de la Administración de suerte que cambia la Consejería a la que corresponde su Presidencia y a la creación de una segunda Vicepresidencia, aspectos ambos que no requieren del trámite de audiencia, pues se trata de una cuestión meramente organizativa de la Administración. [D.32/04](#),F.J.2.

-En los *reglamentos internos o “administrativos”*, la jurisprudencia (SS. TS, 3ª. de 19-1-96, Ar. 434 y de 16-4-99, Ar. 5023) ha aclarado que no es preceptiva la audiencia ni la información pública. De esta misma forma se ha pronunciado este Consejo Consultivo (D. 56/01, entre otros), cuando la norma proyectada tiene exclusivamente un carácter organizativo o de orden interno, por aplicación analógica del art. 24.1, e) de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, precepto éste afectado por la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. [D.09/04](#),F.J.2.

-Si el proyecto tienen preceptos organizativos y otros funcionales que afectan al personal, no es precisa la audiencia respecto a los primeros pero sí la de éste respecto a los segundos. [D.09/04](#),F.J.2.

-En modo alguno puede manifestarse en términos generales que nuestra doctrina sea que el trámite de audiencia corporativa no es obligatorio, ni su ausencia supone la nulidad del reglamento por inconstitucional, pues lo que hemos mantenido en nuestros Dictámenes, es que solamente las normas organizativas no requieren el trámite de audiencia corporativa y ello por aplicación supletoria de lo establecido en el art. 24 de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En los demás casos, el trámite es obligatorio y su ausencia ha sido objeto de crítica en diversos Dictámenes. [D.51/04](#),F.J.2.

-Pese a la trascendencia que a lo largo de nuestros dictámenes hemos atribuido a este trámite, ya hemos manifestado que el mismo no resulta obligatorio en el caso de elaboración de disposiciones de carácter organizativo, por lo que la ausencia de este trámite en dicho supuesto no afecta a la corrección del trámite seguido para la elaboración de la norma. [D.87/04](#),F.J.2.

-No se precisa en disposiciones organizativas pues la naturaleza organizativa y doméstica de la disposición proyectada hace innecesario este trámite a tenor del art. 24.1, e) de la Ley 50/97, supletoriamente aplicable, que establece que: «el trámite de audiencia a los ciudadano, en sus diversas formas, reguladas en la letra c), no se aplicará a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la presente Ley, así como a las disposiciones orgánicas de la

Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella». [D.13/03](#),F.J.2.

-No obstante, como excepción y aunque sea norma organizativa, debe darse audiencia cuando se trata de poner en funcionamiento un Registro administrativo cuyos asientos han de tener valor constitutivo y, por tanto, eficacia jurídica externa ante personas distintas de la Administración organizadora del Registro. [D.13/03](#),F.J.2 E);

-Si en este trámite no se aportan alegaciones, no es preciso valorarlas en la memoria, pero sí en caso contrario, por lo que ésta debe ser siempre posterior a este trámite, aunque puede admitirse que sea anterior si no se han formulado alegaciones en el mismo. [D.54/03](#),F.J.2.

-No se precisa cuando la disposición proyectada no afecta a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, en cuyo caso consideramos ajustado a Derecho la supresión de éste, así como del de información pública, pero expresando la supresión de ambos (audiencia e información pública) en la Memoria justificativa del proyecto. [D.60/03](#),F.J.2.

-Anteproyectos de Ley:

-A la vista del art. 68 de la Ley 3/1995 se deduce que, en el caso de *Anteproyectos de ley*, no es obligatoria la audiencia corporativa, ni tampoco la información pública. [D.37/04](#),F.J.2.

-Incumplimiento: consecuencias; subsanabilidad:

-La omisión del trámite de audiencia corporativa debe subsanarse antes de la aprobación del correspondiente reglamento, incluso debiendo dar lugar a una nueva consulta a este Consejo Consultivo, si a consecuencia de la misma, se producen modificaciones en el texto ahora sometido a nuestra consideración. [D.44/04](#),F.J.2.

-Diferenciación con el trámite de informes sectoriales internos:

-El informe del *Servicio de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información* no resulta preceptivo en el proceso de elaboración de disposiciones de carácter general, aunque se solicite por razón de la materia objeto de regulación. [D.87/04](#),F.J.2.

-Como hemos señalado en [D.25/01](#) F.J 2, E, los informes sectoriales de órganos administrativos no quedan integrados en el trámite de audiencia corporativa (siempre externo al aparato administrativo). La participación de servicios no pertenecientes a la Consejería redactora de la norma, se produce a través del trámite de informe, en cuanto que órganos o servicios de la propia Comunidad Autónoma. [D.56/03](#),F.J.2.

-No debe darse audiencia a órganos de la Administración junto con asociaciones privadas. Esta mezcla debe evitarse. Como hemos señalado en [D.25/01](#) F.J 2.E, los informes sectoriales de órganos administrativos no quedan integrados en el trámite de audiencia corporativa (siempre externo al aparato administrativo). La participación de servicios no pertenecientes a la Consejería redactora de la norma, se produce a través del trámite de informe, en cuanto que órganos o servicios de la propia Comunidad Autónoma. [D.57/03](#),F.J.2.

-Las Consejerías del Gobierno de La Rioja, como hemos señalado repetidamente (cfr. DD [D.25/01](#), F.J 2 E y [D.57/03](#), F.J. 2 F), intervienen como informantes administrativos sectoriales, por lo que no debe dárseles traslado del proyecto en concepto de audiencia corporativa. [D.61/03](#),F.J.2.

-A través de Órganos representativos del personal:

-Sin embargo, si el proyecto reglamentario tiene un *bloque de preceptos de carácter claramente interno u organizativo* (como son los dedicados a la normación de órganos de dirección y de asesoramiento), pero también, en lo que se refiere a su funcionamiento, se presencian *normas que se exceden del aspecto meramente organizativo* (como son las consagradas a la reglamentación del funcionamiento y organización internos, horarios, guardias y consultas externas), los cuales afectan directamente al interés del colectivo profesional que sirven en los Centros correspondientes, para estas normas hubiera resultado conveniente dar audiencia a la Junta de Personal o, en su caso, a la Mesa Sectorial o Comité de Empresa, dentro de su ámbito de negociación respectiva; trámite éste que se puede cumplimentar antes de la aprobación de la norma. [D.09/04](#),F.J.2.

-A través de la Federación de Empresarios de La Rioja:

-Es precisa esta audiencia caso de una disposición reglamentaria sobre nuevas categorías susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos. [D.91/04](#),F.J.2.

-A través de Asociaciones de consumidores y usuarios:

-La consulta a las organizaciones de consumidores y usuarios que desarrollen su actividad en el ámbito de la CAR resulta preceptiva a tenor de lo dispuesto en el art. 22.2.b) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando se trate de una disposición general en la que se disciplinan determinados aspectos de un servicio (en el caso, de índole sanitario-asistencial) del que aquéllos son destinatarios finales (cfr. art. 1.2 de la indicada Ley). [D.18/04](#),F.J.2.

-También es precisa esta audiencia caso de una disposición reglamentaria sobre nuevas categorías susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos. [D.91/04](#),F.J.2.

-Cuando se observa que no se ha dado traslado a las Asociaciones de Consumidores, siendo una materia en la que están directamente afectados, debe subsanarse dicha carencia antes de proceder a la publicación de la disposición, con el fin de que el citado trámite quede cumplido con escrupulosidad. [D.51/04](#),F.J.2.

-Debe dárseles audiencia cuando los consumidores y usuarios sean precisamente los destinatarios de actuaciones administrativas o entregas de bienes retribuidas a través de precio público, máxime si tenemos en cuenta que su participación viene impuesta por el artículo 2.1.e de la Ley 26/84 en aquellos casos de elaboración de disposiciones generales que les afectan directamente. [D.56/03](#),F.J.2.; [D.57/03](#),F.J.2.

-Dicha audiencia puede dárseles directamente o a través de los órganos consultivos en que participen (art. 22.4 de la Ley 26/84). [D.57/03](#),F.J.2.

-A través de Órganos de participación social:

-En general:

-La audiencia preceptiva de Asociaciones puede hacer se directamente o bien, mediante su participación en órganos de asesoramiento o consultivos, como también hemos reconocido en nuestros [D.15/02](#) y [D.16/02](#), que no es lo mismo que la audiencia directa a los sectores implicados en la composición de estos órganos. [D.07/04](#),F.J.2.

-En anteriores dictámenes (cfr.DD [D.15/02](#) y [D.16/02](#), referentes al CER) hemos señalado que el trámite preceptivo de audiencia corporativa queda cumplimentado cuando en el procedimiento de elaboración hayan intervenido órganos de participación en que estén representados todos los sectores afectados. [D.85/04](#),F.J.2.

-Ante la existencia, de órganos externos de participación de distintos sectores implicados en una determinada materia, hemos dado por cumplida tal exigencia cuando se haya emitido el parecer o las alegaciones de dichos foros. Así lo matizamos en las *Observaciones y Sugerencias* para la mejora de la práctica administrativa en relación con los procedimientos de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general incluidos en la *Memoria* de este Consejo Consultivo del año 2002. [D.112/05](#),F.J.2.

-Esta doctrina, es conforme con lo establecido en el art. 24.1.d) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno de la nación, de aplicación supletoria ante la laguna legal existente en la Ley 3/1995, que dispone que no será necesario el trámite de audiencia a los interesados “*si las organizaciones o asociaciones mencionadas –las reconocidas por la ley que los agrupen o los representen- hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración*”,(cfr.[D.05/98](#) y [D.71/02](#)). [D.85/04](#),F.J.2

-Principio de identidad de textos:

-Hemos de advertir que, en los procedimientos de elaboración de reglamentos, el cumplimiento del trámite de informe preceptivo de determinados órganos, cuando así esté previsto legal o reglamentariamente, máxime y se trata de órganos consultivos de representación plural, requiere, obviamente, que exista identidad entre el Proyecto de Decreto remitido y el que luego efectivamente es objeto de tramitación. [D.17/04](#),F.J.2.

-Para tener por cumplido el trámite de informe preceptivo de determinados órganos en el procedimiento de elaboración de reglamentos, debe existir identidad sustantiva respecto del objeto del informe pues, en caso contrario, constituiría una burla y un fraude de ley determinante de la nulidad de actuaciones. [D.17/04](#),F.J.2.

-Federaciones Deportivas:

-Este Consejo Consultivo entiende que el trámite (de audiencia de una disposición sobre deportistas de alto rendimiento) debiera haberse hecho con las Federaciones Deportivas existentes en La Rioja, pues, dada su naturaleza asociativa y representativa, integran a los deportistas, técnico-entrenadores y jueces-árbitros y otras categorías que estatutariamente puedan establecerse, así como por los clubes deportivos, agrupaciones deportivas, grupos deportivos y otros colectivos que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte (art. 32 de la Ley 8/1995, de 2 de mayo del Deporte de La Rioja), hubiera sido más *sencillo y seguro* cumplimentar el trámite de audiencia con las Federaciones, pese a que, efectivamente, ellas no son las beneficiarias de la calificación como deportista de alto rendimiento. [D.102/05](#),F.J.2.

-Consejo de Turismo:

-El Consejo de Turismo de La Rioja, según dispone el art 3.2 *in fine* de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, es órgano colegiado consultivo de preceptiva consulta en la elaboración de disposiciones reglamentarias que afecten al sector. [D.57/03](#),F.J.2.

-Puede darse por efectuada la audiencia preceptiva a asociaciones de consumidores y de otro tipo que formen parte del Consejo de Turismo con arreglo a la composición del mismo determinada por los [D.13/02](#) y [D.48/02](#). [D.57/03](#),F.J.2.

-Junta Rectora del Parque natural de la Sierra de Cebollera:

-Este Consejo considera cumplido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento para la elaboración de un reglamento referente a dicha Junta, pues en la misma existe representación de los Ayuntamientos afectados, así como de los intereses económicos de sus vecinos, además de los ambientales generales. [D.85/04](#),F.J.2.

-Consejo de Bienestar Social:

-Este Consejo de Bienestar Social se mantiene todavía vigente, al no haberse regulado hasta la fecha el denominado Consejo Riojano de Servicios Sociales que crea la Ley 1/2002 de 7 de marzo de Servicios Sociales de La Rioja. [D.51/04](#),F.J.2.

- El citado Consejo de Bienestar Social viene regulado por el Dto. 87/1990, de 11 de octubre, cuyo art. 3.2.b) establece la necesidad de remisión al mismo, de las disposiciones que supongan un desarrollo o modificación de la legislación sobre servicios sociales con rango al menos de Decreto, si bien dicha remisión es a los meros efectos de información y conocimiento, sin que se exija la emisión de informe alguno. [D.51/04](#),F.J.2.

En dicho Consejo se encuentran representadas organizaciones empresariales, sindicales, diversas Administraciones, la Federación de Municipios, etc. [D.51/04](#),F.J.2.

-Consejo Escolar de La Rioja (CER):

-Naturaleza jurídica, fundamento de su creación y consecuencias derivadas de ello:

-El art. 4 de la Ley 3/1997, de 6 de mayo, de Consejos Escolares de La Rioja, define al CER como “*órgano colegiado superior de naturaleza consultiva, en la ordenación y programación general de la enseñanza no universitaria en La Rioja*”, además de revestir, de acuerdo con el art. 2 la naturaleza común al resto de los consejos de ser “*órganos de participación, asesoramiento y consulta en la ordenación educativa*”. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-El CER es, pues, por definición legal, un órgano colegiado integrado por representantes de la Administración regional y organizaciones representativas de todos los intereses sociales del sector educativo. Órgano que constituye el cauce institucional de “*participación, asesoramiento y consulta*” en materia educativa. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Su consideración de “*órgano colegiado*” supone asumir, en su funcionamiento y en el ejercicio de sus funciones, en particular, de las consideradas preceptivas, la *regla de la colegialidad*; esto es, la “*voluntad*” del órgano es la de la mayoría, mayoría adoptada mediante el singular proceso de formación de la voluntad fruto de la composición e integración de los intereses contrapuestos que puedan existir, alcanzando acuerdos respaldados por mayorías suficientes. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Ese *espíritu de concertación, composición e integración de intereses contrapuestos* es la razón exclusiva de su creación, pues la Administración cuenta con otros instrumentos para conocer los intereses individualmente considerados de las distintas organizaciones y grupos del sector educativo. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-De ahí la importancia del correcto funcionamiento y operatividad del CER y la conveniencia, en su caso, de perfeccionar su régimen jurídico para superar las *disfunciones que evidencia la aplicación práctica de su ley reguladora*, como hemos comprobado en los expedientes de elaboración de reglamentos, en varios de los cuales no se ha emitido del preceptivo dictamen

del CER. En ese sentido, tal vez sea necesario reconsiderar aquellos elementos que pueden explicar esas disfunciones, tales como, entre otros, su composición (muy extensa y precisada de simplificación); el plazo y efectos de emisión de sus dictámenes; los *quórum* necesarios para la válida constitución y adopción de acuerdos; la obligatoriedad de la asistencia a las sesiones, estableciéndose, en su caso un sistema de sustituciones; la composición de la Comisión Permanente, todo ello con la finalidad de facilitar el cumplimiento de su importante misión. D. 17/04,F.J.2.

-Consultas: Aplicación y consecuencias del principio de identidad de textos.

-Debe existir una *concordancia formal y sustantiva* (referirse al mismo proyecto de reglamento) entre el borrador inicial que abre el expediente y el que se remite al Consejo Escolar de La Rioja, para evitar las consecuencias jurídicas que dicha discordancia genera, en abstracto y en el caso concreto. [D.11/04](#),F.J.2.

-Hemos de advertir que, en los procedimientos de elaboración de reglamentos, el cumplimiento del trámite de informe preceptivo de determinados órganos, cuando así esté previsto legal o reglamentariamente, máxime y se trata de órganos consultivos de representación plural, como concurre en el presente caso, requiere, obviamente, que exista identidad entre el Proyecto de Decreto remitido y el que luego efectivamente es objeto de tramitación. [D.17/04](#),F.J.2.

-Para tener por cumplido el trámite de informe preceptivo de determinados órganos en el procedimiento de elaboración de reglamentos, deba existir identidad sustantiva respecto del objeto del informe pues, en caso contrario, constituiría una burla y un fraude de ley determinante de la nulidad de actuaciones. [D.17/04](#),F.J.2.

-No hay identidad formal de textos si el remitido al CER era un proyecto de Decreto de modificación de otro y, sin embargo, el finalmente incorporado al expediente es un Decreto de sustitución y derogación del mismo. Esta constatación debiera llevar, como criterio general y en abstracto, a tener por no cumplido el trámite, con independencia de si se ha emitido o no el informe requerido. [D.17/04](#),F.J.2.

-Esta rígida consecuencia debe, no obstante, relativizarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto, como pueden ser: i) que se trate de una diferencia de forma que no afecte al contenido; ii) que no pueda afirmarse que entre ambos Proyectos exista una diferencia sustancial de contenido que permita calificarlos como distintos; iii) que no se ha constatado voluntad alguna de eludir el conocimiento del contenido de la norma Proyectada (como puede confirmarlo la apertura de un trámite de información pública y la práctica de la audiencia corporativa individualizada a cada una de las organizaciones representadas en el CER). [D.17/04](#),F.J.2.

-Dictámenes: Preceptivos y determinantes, pero no vinculantes:

-Preceptivos:

-En cuanto a la forma de manifestación de su parecer, establece el art. 5.1 de la Ley 3/97 que “*el Consejo Escolar de La Rioja ejercerá las funciones emitiendo dictámenes cuando sea consultado preceptivamente...*”. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-A tal efecto, establece el art. 5.2 de la Ley 3/97 que: “*los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que para la programación general de la enseñanza no universitaria deban ser aprobados por el Gobierno de La Rioja, serán sometidos preceptivamente a información previa por el Consejo Escolar de La Rioja*”. Y su ap. 3.a) considera integradas en la programación general de la enseñanza, entre otras, la

“programación de puestos escolares”. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Determinantes:

- El art.10.4 de la Ley 3/97 establece que “de no emitirse informe en el plazo expresado, se podrán proseguir las actuaciones en el procedimiento”. Esa consecuencia parece concordar, en parte, con lo establecido en el art. 83.2 LRJ-PAC -de naturaleza básica- que establece: “De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de *informes preceptivos que sean determinantes* para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos”. [D.17/04](#),F.J.2.

-Si atendemos a la *ratio* justificativa de la creación del CER, existe base suficiente para que consideremos que sus dictámenes son *determinantes*, aunque no vinculantes. [D.17/04](#),F.J.2.

-Conviene advertir que el calificativo “*determinante*” es un concepto jurídico indeterminado de más amplia extensión que el tradicional de “*vinculante*” con el que no puede confundirse. El contenido de los informes “*vinculantes*” condicionan y vinculan el contenido de la decisión del órgano competente para resolver. En cambio, un informe “*determinante*” no necesariamente es “*vinculante*”, si bien debe ser tenido en cuenta y valorado adecuadamente en la resolución, motivándola debidamente cuando se aparte del criterio expresado por el informe determinante. [D.17/04](#),F.J.2.

-Plazo de emisión y consecuencias de su incumplimiento:

-Aplicación del plazo de 3 meses de LRJ-PAC:

-Si, como hemos señalado, el dictamen del CER es determinante, la falta de emisión del mismo no permite continuar las actuaciones sino que interrumpe -parece que sin límite- los plazos posteriores, hasta tanto se emita. Este era el marco legal básico existente en el momento de aprobación de la Ley 3/1997. [D.17/04](#),F.J.2.

-En contra de esta interpretación juega, sin embargo, el tenor literal del art. 10.4 de la Ley 3/97 pues, aunque nada diga de la naturaleza de sus dictámenes, establece un plazo perentorio y preclusivo de un mes para su emisión, previsión que, al no asumir la consecuencia prevista en el citado art. 83.2 LRJ-PAC (interrupción del plazo mientras no se emita), parece abonar la idea del carácter *no determinante* de estos dictámenes. En consecuencia, su no emisión en dicho plazo *permitiría proseguir* las actuaciones. Parecería clara, por tanto, la *voluntas legis*. Y esa fue la interpretación asumida en nuestro [D.16/02](#), por más que la misma resulte contradictoria y choque frontalmente con la finalidad institucional que ha justificado su creación y el carácter preceptivo de los dictámenes del CER en relación con la ordenación y programación general de la enseñanza.[D.17/04](#),F.J.2.

-Adviértase, no obstante, que puede hacerse otra interpretación más matizada del art. 10.4 de la Ley 3/97, deducida de la legislación básica estatal de procedimiento administrativo común, que resulta más acorde con la misión institucional del CER, que este Consejo Consultivo no puede menos que recordar. En efecto, la reforma aprobada en 1999 de la LRJ-PAC, sin retocar el contenido del cit.art. 83.2 LRJ-P.A.C., ha regulado en el art. 42.5 -como mecanismo de flexibilización de la rigidez de los plazos-, los supuestos de suspensión del plazo máximo para resolver y notificar las resoluciones, y entre otros, incluye en el ap. c): “*cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados y la recepción del informe, que igualmente deberá ser*

comunicada a los mismos. Ese plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses". [D.17/04](#),F.J.2.

-La nueva regulación del art. 42.5.c) LRJ-PAC modifica, de acuerdo con una interpretación sistemática, el párrafo final del art. 83.2 LRJ-PAC y ahora debemos entender que, cuando los informes sean preceptivos y determinantes y no se emitan en plazo, éste quedará interrumpido como máximo tres meses, pudiéndose proseguir las actuaciones transcurrido ese lapso temporal. [D.17/04](#),F.J.2.

-No se nos escapa, que la reinterpretación del art. 10.4 de la Ley 3/1997, sobre la base del art. 42.5.c) LRJ-PAC, constituye un supuesto de desplazamiento de una norma regional por otra estatal –de naturaleza básica- que puede resultar justificado, pero, atendiendo a razones de seguridad jurídica, sería preferible en el futuro una decisión expresa del legislador regional aclarando este concreto extremo. [D.17/04](#),F.J.2.

-En todo caso, la reinterpretación propuesta no afecta a los supuestos en que hayan transcurrido más de tres meses desde la petición inicial de dictamen. [D.17/04](#),F.J.2.

-El dictamen *efectivo* del CER hace *innecesaria* la audiencia corporativa:

-Cuando la Consejería de Educación, C. y D. no ha dado el trámite de información pública, ni ha dado audiencia directa o, en su caso, corporativa a los interesados; sin embargo, podemos entender suficientemente suplido este trámite por el Dictamen emitido por el Consejo Escolar de La Rioja al amparo de lo previsto en el art. 5 de la Ley 3/1997, de 6 de mayo, habida cuenta de la amplia composición del mismo y de su configuración como órgano de participación social de toda la comunidad educativa. [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Consideramos, de acuerdo con nuestra anterior doctrina ([D.16/02](#) y [D.54/02](#)), que la *efectiva* emisión del dictamen del CER en los estrictos ámbitos de su competencia hace *innecesaria* la simultánea audiencia corporativa, por entender que todos los intereses afectados del sector, están institucionalizados y representados en dicho Consejo. Ello sucederá siempre que se trate de la emisión de dictámenes *preceptivos*, supuestos en los que se requiere, como condición de validez del procedimiento, la previa solicitud en forma de dicho dictamen. [D.17/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2.

-Ratificamos la doctrina contenida en nuestro [D.16/02](#) en el sentido de que, al estar representados en el mismo los distintos sectores educativos, el trámite de audiencia corporativa puede entenderse cumplido: i) si dicho Consejo efectivamente emitió su dictamen sobre el proyecto educativo en cuestión; o ii) si fue consultado y no lo dictaminó, pero el proyecto se sometió al trámite (distinto) de información pública. Pero, iii) no puede tenerse por cumplido el referido trámite de audiencia corporativa cuando el Consejo Escolar de La Rioja, por no haber sido consultado o por las causas que fuere, no emitió su dictamen, y el proyecto no fue sometido tampoco al trámite (distinto) de información pública; si bien, en estos casos, la falta puede subsanarse antes de la aprobación definitiva del proyecto. [D.84/03](#),F.J.2.

-Consecuencias de la falta de dictamen *efectivo* del CER en plazo:

-Cuando, solicitado el dictamen del CER, no se emita en plazo, habiéndose convocado debidamente en forma la Comisión Permanente o el Pleno (según sus ámbitos respectivos de competencia), el art. 10.4 de la Ley 3/97 establece que "*podrán proseguirse las actuaciones*". [D.17/04](#),F.J.2.

-Adviértase que se trata de una mera *posibilidad*, dado que el Centro directivo responsable del procedimiento puede acordar la realización de las actuaciones

instructoras más adecuadas para “*garantizar el acierto y la legalidad*” del Proyecto de Decreto. Interpretar como *obligatoria* la prosecución de las actuaciones sería contrario a los principios de publicidad y participación de los interesados que hoy tienen respaldo constitucional en el art. 105.a) CE y en consecuencia hemos de rechazar las interpretaciones contrarias a la Constitución. [D.17/04](#),F.J.2.

-En esa hipótesis, hemos de analizar cuáles pueden y deben ser esas *actuaciones más adecuadas* y, en primer lugar, si debe someterse al trámite de *información pública*. A este respecto ya hemos señalado que el trámite de información pública nunca es sustitutivo del de audiencia corporativa (y, además), sólo en la hipótesis de no emisión en plazo del dictamen del CER, deberá abrirse un plazo de información pública, salvo que se haya realizado facultativamente con anterioridad a la solicitud del dictamen. [D.17/04](#),F.J.2.

-En cuanto a una segunda hipótesis de actuación, que sería *repetir el trámite de audiencia corporativa (no el institucional y orgánico volviendo a remitir el texto al CER sino) remitiendo directamente el texto a las distintas entidades que conforman el CER*, téngase en cuenta que el art. 24.1.d) de la Ley 50/97 establece que no será necesario cumplimentar el trámite de audiencia si estas organización *han participado* por medio de informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos en el proceso de elaboración del nuevo reglamento, pero si la *participación efectiva* ha resultado fallida y frustrada (sean cuales fueren las causas que lo expliquen, entre las que cabe incluir desde la falta de –o intempestiva- convocatoria del CER hasta posiciones de deslealtad de sus miembros con el propósito de bloquear su funcionamiento), en ese supuesto de falta de emisión del dictamen, hemos considerado suficiente garantía el trámite de *información pública* (así en el D. 84/03 y concordantes), si bien nada impide “*repetir*” la *audiencia de los interesados a través de cada uno de los representantes de las asociaciones y organizaciones integradas en el CER*. [D.17/04](#),F.J.2.

-Adviértanse, a este último respecto, las notables diferencias que existen según el trámite de audiencia se practique a través del cauce institucional del CER o a través de las alegaciones que puedan presentar, separada e individualmente, cada una de las asociaciones y organizaciones en él representadas, pues ambos cauces no son irrelevantes y responden a diferente lógica institucional. [D.17/04](#),F.J.2.

-En efecto, el CER es, por definición legal, un órgano colegiado integrado por representantes de la Administración regional y organizaciones representativas de todos los intereses sociales del sector educativo. Órgano que constituye el cauce institucional de “*participación, asesoramiento y consulta*” en materia educativa. Su consideración de “*órgano colegiado*” supone asumir en su funcionamiento y en el ejercicio de sus funciones -en particular, de las consideradas preceptivas-, la regla de la colegialidad, esto es, la “*voluntad*” del órgano es la de la mayoría de sus miembros, mayorías adoptadas mediante el singular proceso de formación de la voluntad fruto de la composición e integración de los intereses contrapuestos que pueden existir en el sector educativo, alcanzando acuerdos respaldados por mayorías suficientes. Ese espíritu de concertación, composición e integración de intereses contrapuestos es la razón exclusiva de su creación, pues la Administración cuenta con otros instrumentos para conocer los intereses individualmente considerados de las distintas organizaciones y grupos del sector educativo. Y lo que no pueden aportar las alegaciones aisladas e individuales de las organizaciones educativas es precisamente concertación, composición e integración de intereses, como señala la STS, 3ª, de 27-10-03 al aludir a este tipo de órganos creados con el fin de coordinar criterios y actuaciones. [D.17/04](#),F.J.2.

-En especial, audiencia de los Municipios, directamente o a través de la *Federación Riojana de Municipios*.

-Aunque, por tratarse de una norma reglamentaria de naturaleza organizativa en la que, en consecuencia, no es necesario, en principio, el trámite de audiencia a los interesados [como establece el art. 24.1.e) de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, precepto aplicable supletoriamente al no existir previsión expresa al respecto en el art. 67 de la Ley 3/1995,], como quiera que se trata de la creación de un Registro donde deben inscribirse las Entidades locales, es necesario darles trámite de audiencia, que puede cumplimentarse, mediante la audiencia de la *Federación Riojana de Municipios*. [D.04/04](#),F.J.2.

-Si la Federación se retrasa en evacuar este trámite, el transcurso del plazo de audiencia sin formular alegaciones legítimas al órgano encargado de la tramitación del procedimiento a proseguir el mismo, evitando demoras injustificadas. [D.04/04](#),F.J.2.

-A través de órganos de participación social:

-No es preciso someter formalmente el proyecto al trámite de audiencia de los interesados cuando, por aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 24.1.d) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, (al no existir previsión específica en la tantas veces denunciada insuficiente y equívoca regulación del art. 68 de la Ley estatal 3/1995, de 8 de mayo), las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a los interesados afectados hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de la norma. [D.77/03](#),F.J.2; [D.89/03](#),F.J.2.

-No es precisa la audiencia de los interesados en un proyecto de reglamento para la integración del personal sanitario en el régimen estatutario cuando se dicta en ejecución del Acuerdo para el personal de instituciones sanitarias del SERIS (2002-2004), suscrito con las organizaciones sindicales el 6 de noviembre de 2002 en la *Mesa Sectorial de Salud* y ha existido una participación de los representantes de los grupos funcionariales y laborales afectados en las fases previas, dado que se constituyó un *Grupo de Trabajo específico* para articular la “oferta de estatutorización”, plasmada en un borrador que fue remitido al *Comité de Empresa* constituido en el seno de la APCAR [D.77/03](#),F.J.2.

-Informe del SOCE:

-Es preciso:

-El art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios, modificado por D.29/20003, de 15 de julio, exige el informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) sobre «*toda actuación administrativa que conlleve la creación, modificación o supresión de un procedimiento administrativo*», informe que el referido precepto señala que se «*exigirá*» con carácter «*previo a su publicación y entrada en vigor*» y ello «*al objeto de mantener la adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos*». [D.102/05](#),F.J.2; [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.112/05](#),F.J.2; [D.04/04](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.11/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.18/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.41/04](#),F.J.2; [D.44/04](#),F.J.2; [D.50/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2; [D.88/04](#),F.J.2; [D.94/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-No es preciso:

-Este trámite es innecesario cuando la norma proyectada no crea, modifica ni suprime ningún procedimiento administrativo o se limita a remitirse a los existentes. [D.18/04](#),F.J.2.

-No es preciso este informe cuando no se regula directamente un procedimiento administrativo, razón por la que no concurre el supuesto de hecho de la norma, como ya dijimos en nuestro anterior D.

44/04, aunque se regulen algunos aspectos relacionados con el procedimiento (como, p.e., requisitos subjetivos, número de autorizaciones o criterios de otorgamiento). [D.73/04](#),F.J.2.

-No es preciso cuando la disposición proyectada *no prevé un específico procedimiento* pero debe pedirse con el fin de permitir homogeneizar los criterios a seguir en el caso de *procedimientos conexos*. [D.54/03](#),F.J.2.

-Dictamen del Consejo Escolar de La Rioja:

-El art. 10.4 de la Ley 3/1997, de Consejos Escolares de La Rioja, convierte en preceptivo el informe del Consejo Escolar de La Rioja en proyectos de norma de carácter educativo, por lo que debe incorporarse al expediente

-El propio art.10.4 de la Ley 3/1997 establece que el Consejo Escolar de La Rioja debe emitir sus informes en el plazo de un mes (a contar de la recepción de la pertinente solicitud), transcurrido el cual se pueden proseguir las actuaciones del procedimiento. Este Consejo Consultivo entiende que, en tal caso, debe tenerse por cumplido el indicado trámite. [D.84/03](#),F.J.2.

- Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja:

-Preceptividad:

-Se precisa con arreglo al art. 67.4 Ley 3/1995. [D.102/05](#),F.J.2; [D.103/05](#),F.J.2; [D.104/05](#),F.J.2; [D.112/05](#),F.J.2; [D.04/04](#),F.J.2; [D.07/04](#),F.J.2; [D.09/04](#),F.J.2; [D.10/04](#),F.J.2; [D.14/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.30/04](#),F.J.2; [D.32/04](#),F.J.2; [D.33/04](#),F.J.2; [D.34/04](#),F.J.2; [D.35/04](#),F.J.2; [D.36/04](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.51/04](#),F.J.2; [D.61/04](#),F.J.2; [D.73/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2; [D.108/04](#),F.J.2.

-La apreciación de que, si este informe se solicitó en relación con el proyecto inicial, y se solicita luego nuevamente, una vez subsanada la omisión del trámite de audiencia corporativa, este segundo informe se emite con carácter de facultativo al haberse emitido el anterior como preceptivo, debe matizarse pues, si a resultas de la subsanación de trámites o por otras circunstancias, el proyecto tuviera un contenido sustancialmente distinto al informado con anterioridad, debe entenderse que el nuevo informe es preceptivo y no simplemente facultativo, pues, en caso contrario, podría verse burlado el espíritu y finalidad que la legislación vigente atribuye a estos informes. [D.73/04](#),F.J.2.

-También lo exige el art. 5.1.b) del Dto 36/2002, de 5 de julio, de Organización y Funcionamiento de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. [D.04/04](#),F.J.2; [D.87/04](#),F.J.2.

-Contenido:

-Este informe puede incluir unas “consideraciones generales” (relativas a la justificación de la norma proyectada y al cumplimiento de los trámites procedimentales) y otras al texto concreto que se informa, con observaciones de mejora. [D.04/04](#),F.J.2.

-Ultimidad:

-Este Consejo ha insistido en numerosas ocasiones en que el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos debiera ser el último recabado en el expediente. [D.11/04](#),F.J.2.

-Debemos reiterar de la conveniencia de que el citado informe sea el último de todos los existentes. [D.37/04](#),F.J.2.

-Debemos insistir, una vez más, en el *carácter último* que tiene el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. El suyo debe ser el último de los informes solicitados por el centro elaborador de la norma y previo a la remisión al Consejo Económico y Social –cuando proceda– o, finalmente, a este Consejo Consultivo. [D.04/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2.

-Este informe debe recaer una vez se hayan incorporado al mismo las distintas actuaciones exigidas por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, antes de su remisión, en su caso, a este Consejo Consultivo. [D.77/03](#),F.J.2.

-El informe de los Servicios jurídicos no debe pedirse simultáneamente al del SOCE ni emitirse antes que éste pues tal circunstancia priva a la D:G. de los Servicios Jurídicos de conocer las observaciones de dicho Servicio y, en su caso, valorarlas adecuadamente, razón por lo que en el futuro esta praxis debiera corregirse para garantizar que aquella Dirección General cumpla con garantías su función. [D.04/04](#),F.J.2; [D.17/04](#),F.J.2; [D.28/04](#),F.J.2; [D.39/04](#),F.J.2; [D.85/04](#),F.J.2.

-La Dirección General de los Servicios Jurídicos ha de informar *al final*, de modo que pueda disponer de la información más completa sobre el procedimiento tramitado y las alegaciones y observaciones presentadas. [D.13/03](#),F.J.2 B).

-Dictamen del Consejo Económico y Social de La Rioja (CES):

-Debe constar en el expediente el dictamen emitido por el CES de conformidad con las competencias a él atribuidas por la Ley 6/1997 de 18 de julio. [D.104/05](#),F.J.2; [D.37/04](#),F.J.2.

-Debe constar en el expediente de todo proyecto normativo sobre una materia con trascendencia económica para el sector *ex art. 3* de la Ley 6/1997, de 18 de julio. [D.32/04](#),F.J.2.

-La artesanía puede ser considerada como una “*materia socio-económica*” que hace preciso el dictamen preceptivo de este órgano. [D.57/03](#),F.J.2.

La regulación de máquinas de juego puede ser considerada como una “*materia socio-económica*” que hace preciso el dictamen preceptivo de este órgano. [D.104/05](#),F.J.2.

-También es precisa esta audiencia caso de una disposición reglamentaria sobre nuevas categorías susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos. [D.91/04](#),F.J.2.

-Es preceptivo pero no vinculante *ex art. 3.1.1a*) y DA 1ª de la Ley 6/1997 el procedimiento de elaboración de disposiciones generales de carácter económico o social. [D.35/03](#),F.J.2; [D.57/03](#),F.J.2; [D.65/03](#),F.J.2.

-El turismo puede ser considerado como una “*materia socio-económica*” que hace preciso el dictamen preceptivo de este órgano. [D.57/03](#),F.J.2.

-El régimen retributivo del personal universitario puede ser considerado como una “*materia socio-económica*” que hace preciso el dictamen preceptivo de este órgano. [D.65/03](#),F.J.2.

-Intervención del Consejo Consultivo:

-Preceptividad caso de Reglamentos ejecutivos:

-Atendiendo a lo dispuesto en el art. 11 c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, este órgano deberá ser consultado en caso de: "Proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales (incluidas las básicas) o autonómicas": [D.102/05](#),F.J.1; [D.103/05](#),F.J.1; [D.104/05](#),F.J.1; [D.112/05](#),F.J.1; [D.04/04](#),F.J.1; [D.07/04](#),F.J.1; [D.09/04](#),F.J.1; [D.10/04](#),F.J.1; [D.11/04](#),F.J.1; [D.14/04](#),F.J.1;

[D.15/04](#),F.J.1; [D.18/04](#),F.J.1; [D.28/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.1; [D.32/04](#),F.J.1; 1,F.J.1; [D.34/04](#),F.J.1; [D.35/04](#),F.J.1; [D.36/04](#),F.J.1; [D.39/04](#),F.J.1; [D.41/04](#),F.J.1; [D.44/04](#),F.J.1; [D.50/04](#),F.J.1; [D.51/04](#),F.J.1; [D.61/04](#),F.J.1; [D.71/04](#),F.J.1; [D.73/04](#),F.J.1; [D.85/04](#),F.J.1; [D.87/04](#),F.J.1; [D.88/04](#),F.J.1; [D.91/04](#),F.J.1; [D.94/04](#),F.J.1; [D.108/04](#), F.J.1.

-Cuando nos encontramos ante un Proyecto de Decreto que no puede encuadrarse en los arts. 1 de la Ley 3/01 y 12 c) de nuestro Reglamento (Dto. 8/02) pues ni desarrolla ni ejecuta ley alguna, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado c) del artículo 12 de nuestra Ley reguladora y repetido en el artículo 13, c) de nuestro Reglamento, determinante de que, en tal caso, la emisión de nuestro dictamen tenga carácter facultativo. [D.44/04](#),F.J.1.

-Igual carácter preceptivo establece el art. 12.2.C) de nuestro Reglamento, aprobado por D.8/2002, de 24 de enero en cuanto a la exclusividad de nuestro dictamen, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado. [D.102/05](#),F.J.1; [D.103/05](#),F.J.1; [D.104/05](#),F.J.1; [D.112/05](#),F.J.1; [D.04/04](#),F.J.1; [D.07/04](#),F.J.1; [D.09/04](#),F.J.1; [D.10/04](#),F.J.1; [D.11/04](#),F.J.1; [D.15/04](#),F.J.1; [D.28/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.1; [D.32/04](#),F.J.1; [D.33/04](#),F.J.1; [D.34/04](#),F.J.1; [D.35/04](#),F.J.1; [D.36/04](#),F.J.1; [D.39/04](#),F.J.1; [D.41/04](#),F.J.1; [D.44/04](#),F.J.1; [D.50/04](#),F.J.1; [D.51/04](#),F.J.1; [D.61/04](#),F.J.1; [D.71/04](#),F.J.1; [D.73/04](#),F.J.1; [D.85/04](#),F.J.1; [D.87/04](#),F.J.1; [D.88/04](#),F.J.1; [D.91/04](#),F.J.1; [D.94/04](#),F.J.1; [D.108/04](#), F.J.1.

-En el caso de realización o ampliación, por sugerencia de este Consejo en un dictamen anterior, de trámites omitidos o insuficientemente realizados en el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, la nueva petición de dictamen a este Consejo debe entenderse, en principio, facultativa, salvo que los cambios introducidos en el texto final respecto del originario fueran de tal entidad cuantitativa o cualitativa que conviertan en preceptiva esta nueva consulta. [D.73/04](#),F.J.2.

-En efecto, la apreciación de que, si este dictamen se solicitó en relación con el proyecto inicial, y se solicita luego nuevamente, una vez subsanada la omisión del trámite de audiencia corporativa, este segundo dictamen se emite con carácter de facultativo al haberse emitido el anterior como preceptivo, debe matizarse pues, si a resultas de la subsanación de trámites o por otras circunstancias, el proyecto tuviera un contenido sustancialmente distinto al dictaminado con anterioridad, debe entenderse que el nuevo dictamen es preceptivo y no simplemente facultativo, pues, en caso contrario, podría verse burlado el espíritu y finalidad que la legislación vigente atribuye a estos dictámenes. [D.73/04](#),F.J.2.

-De esta forma lo ha recordado constante jurisprudencia del TS, iniciándose con la S. de 16 de enero de 1993 (Ar. 342), dictada en un recurso extraordinario de revisión, sienta la de 17 de noviembre de 1995, recaída en un recurso de igual naturaleza, la cual, partiendo de la doctrina emanada de las SS TC. 56/1990, de 29 de marzo (RTC 1990/56) y 204/1992, de 26 de noviembre (RTC 1992/204), supera la dicotomía entre reglamentos dictados en ejecución de Leyes estatales o Leyes autonómicas y, dentro de éstas, entre materias de competencia exclusiva o propia y materias transferidas, para concluir fijando, como sintetizadamente hace la posterior S. de 3 de junio de 1996 (Ar. 9926), la procedencia de requerir el dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración por las CC.AA.de reglamentos ejecutivos si ellas mismas no se han dotado, en virtud de su potestad de autoorganización de un órgano consultivo semejante, determinando la ausencia de ese dictamen la nulidad de la disposición aprobada. Tesis ésta que se reitera en posteriores SS. de fechas de 18 y 26 de diciembre de 1997 (Ar. 517 y 1354) y que se contempla igualmente en las de 25 de febrero y 3 de junio de 1998 (Ar. 1810 y 5520). [D.02/03](#),F.J.1; [D.54/03](#),F.J.1; [D.57/03](#),F.J.1; [D.60/03](#),F.J.1; [D.65/03](#),F.J.1.

-Esta preceptividad ha sido recordada por la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, especialmente cuando, se trata de desarrollar reglamentariamente leyes estatales o autonómicas - y sus posteriores modificaciones-, incluso declarando la nulidad de pleno Derecho de la disposición reglamentaria dictada adoleciendo del dictamen del Órgano Consultivo. [D.02/03](#),F.J.1; [D.54/03](#),F.J.1; [D.60/03](#),F.J.1.

-En el ámbito de la CAR, baste recordar las SS TSJR de 19 y, 22 de febrero y 25 de marzo de 1999. Y así, la S de la Sala de lo CA del TSJR de 20-7-00 afirma ante el análisis de los trámites de obligado cumplimiento en los expedientes de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general

que: “No cuestionándose siquiera en el caso sometido a examen, que el Decreto cuya disposición se impugna queda incluido entre los definidos en la norma transcrita y siendo pacífico el que en el procedimiento seguido para su elaboración no se recabó, tampoco, dictamen del Consejo de Estado, es evidente que quedaba imperativamente precisado el propio del Consejo Consultivo autonómico. Razón por la cual, la disposición general dictada con omisión de esa preceptiva consulta lo fue incumpliendo el mandato de una norma imperativa, lo que basta de suyo para declarar su disconformidad a Derecho y estimar el recurso deducido”. [D.57/03](#),F.J.1; [D.65/03](#),F.J.1.

-Es preceptivo el dictamen aunque el desarrollo de la Ley sea parcial. [D.13/03](#),F.J.2 E).

-Es preceptivo el dictamen cuando se desarrolla a la vez legislación autonómica y estatal básica. [D.103/05](#),F.J.1.

-Exclusividad (carácter exclusivo del dictamen):

-El art. 12.2.C) de nuestro Reglamento, aprobado por D.8/2002, de 24 de enero, se pronuncia igualmente sobre la *exclusividad* de nuestro dictamen en este caso, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado. [D.02/03](#),F.J.1;

-Ámbito del dictamen:

-En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al *bloque de constitucionalidad* definido en el artículo 28.1º LOTC, en el que se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*. [D.112/05](#),F.J.1; [D.04/04](#),F.J.1; [D.07/04](#),F.J.1; [D.09/04](#),F.J.1; [D.17/04](#),F.J.1; [D.28/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.1; [D.32/04](#),F.J.1; [D.33/04](#),F.J.1; [D.34/04](#),F.J.1; [D.35/04](#),F.J.1; [D.36/04](#),F.J.1; [D.39/04](#),F.J.1; [D.61/04](#),F.J.1; [D.73/04](#),F.J.1; [D.85/04](#),F.,J.1; [D.108/04](#), F.J.1.

-En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de nuestra Ley reguladora que, en el ejercicio de nuestra función, debe velar por “*la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de La Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen*”. [D.10/04](#),F.J.1; [D.14/04](#),F.J.1; [D.87/04](#),F.J.1; [D.91/04](#),F.J.1.

-Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto al *bloque de la constitucionalidad*, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas. [D.10/04](#),F.J.1; [D.11/04](#),F.J.5; [D.14/04](#),F.J.1; [D.51/04](#),F.J.1; [D.87/04](#),F.J.1.

-Prescindiendo de valoraciones o de juicios de oportunidad y de conveniencia, el dictamen se centra en el análisis jurídico del cumplimiento de los trámites formales y, como no, de la evaluación, de acuerdo con criterios de legalidad, de los preceptos que integran el proyecto de reglamento. [D.112/05](#),F.J.1.

-El Consejo debe estar a la *normativa vigente en el momento de emitir su dictamen*, sin poder jurídicamente aventurar la duración de la vigencia de la misma, ante los nuevos proyectos políticos, pues tal apreciación de oportunidad queda fuera de nuestro ámbito de consulta. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Fundamento:

-La razón de la intervención del Consejo en estos expedientes es evitar mediante el control previo de legalidad que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno

Derecho expresados en el art 62.2 LRJ-PAC. [D.112/05](#),F.J.1; [D.07/04](#),F.J.1; [D.09/04](#),F.J.1; [D.30/04](#),F.J.1; [D.32/04](#),F.J.1; [D.33/04](#),F.J.1; [D.34/04](#),F.J.1; [D.35/04](#),F.J.1; [D.36/04](#),F.J.1; [D.61/04](#),F.J.1.

-Mención del dictamen en la disposición ulterior:

-La disposición que ulteriormente se dicte debe mencionar en su Exposición de Motivos la consulta elevada a este Órgano Consultivo, con expresión de las fórmulas “conforme” u “oído” el Consejo Consultivo de La Rioja (art.11 del Decreto 8/02). [D.09/04](#),F.J.5.

PROCESO CIVIL

-Cosa juzgada:

-Cosa juzgada material:

-La institución de “cosa juzgada material” que impide, no sólo a los órganos judiciales, sino también a los administrativos, entrar a conocer la misma cuestión, debido al respeto e intangibilidad de las resoluciones judiciales (artículo 1.252 del Código Civil, precepto que fue derogado por la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y que tiene ahora su acogida legal, en el artículo 222 de la citada Ley Rituaria). [D.21/04](#),F.J.3.

-También se produce el efecto **material** de cosa juzgada, cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art.1252 Cc (SSTC 171/91, 58/88 y 207/89). [D.21/04](#),F.J.3.

-Cosa juzgada formal:

-En este sentido, la cosa juzgada hace relación a la **invulnerabilidad** de lo resuelto en un pleito por sentencia firme; ahora bien esta inmunidad del fallo, puede ser *absoluta* de tal forma que lo decidido no puede plantearse de nuevo en forma alguna pues se presume la veracidad de lo resuelto, sin que contra ella no sea eficaz más que la sentencia ganada en juicio de revisión, como establecía el derogado art. 1.251 Cc, siendo inmutables sus pronunciamientos definitivos, entendiéndose en este caso que se produce la cosa juzgada material; no obstante, puede darse asimismo la cosa juzgada **formal** que existe cuando lo solventado en una sentencia no puede ser objeto de revisión jurisdiccional por una instancia superior (firmeza originaria), o siendo recurrible no se haya hecho uso por el legitimado de los medios de revisión configurados por las Leyes procesales (firmeza sobrevvenida). [D.21/04](#),F.J.3.

-Fundamento:

-Ciertamente, la excepción de cosa juzgada, aplicable incluso de oficio (SS TS de 11-11-81, Ar. 4505, de 6-12-82, Ar. 7462 y 2-7-92, Ar. 6040), **tiene un fundamento objetivo: el haberse agotado “el derecho de acción” y hunde su razón de ser en los principios de seguridad jurídica y tutela efectiva** que consagran los arts. 9.3 y 24.1 CE, que vedan a los jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto por reputarlo contrario a Derecho o a la realidad de los hechos enjuiciados. [D.21/04](#),F.J.3.

-Como advierte la STC 182/94 (Ar.182), que cita las núm. 77/83 (Ar.77); 67/87 (Ar. 67) y 180/90 (Ar.189): “la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia” *efecto que -sigue diciendo la citada Sentencia- se produce no sólo con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro órgano en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada, art. 1.252 Ccl, sino también cuando se desconoce lo resuelto por Sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 Cc. Y es que por encima de la independencia y libertad interpretativa y valorativa de los órganos jurisdiccionales se halla la salvaguarda de la eficacia de una resolución judicial que, en palabras del TC” habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla”.*

[D.21/04](#),F.J.3.

-No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, **ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada** que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores, o en su caso administrativos, sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla.

[D.21/04](#),F.J.3.

-La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente **conectado con la efectividad de la tutela judicial** tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de tal suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá cuando la parte a quien interesa lo aporte a los autos).

[D.21/04](#),F.J.3

-Efectos:

-La firmeza de las sentencias y en concreto, produce, junto al efecto **negativo** de la cosa juzgada, preclusivo y excluyente de un nuevo pronunciamiento sobre el tema (STC 77/83 y SSTS de 3-4-87 (Ar.2483) y 1-2-91 (Ar.697) y aún de su mismo replanteamiento o reproducción judicial (SS TS de 16-3-84, Ar.1244 y 5-5-94, Ar.6428), el **positivo o prejudicial**, que obliga al Juez del proceso ulterior a aceptar la decisión del anterior en cuanto sea conexas con la pretensión ante él ejecutada (STS de 20-2-90, Ar. 986), resolviendo las cuestiones suscitadas en el mismo sentido con lo que fueron en el precedente, respetando sus declaraciones (SS TS de 9-7-88, Ar. 10374 y 3-11-93, Ar. 8571).

[D.21/04](#),F.J.3.

-Pues bien, el efecto **positivo**, se recoge en el art. 222.4 LEC, cuando dice que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

[D.21/04](#),F.J.3.

-Consecuencia de lo expuesto es que el efecto **positivo** de la cosa juzgada determina la vinculación que en un posterior proceso ha de ostentar lo resuelto en otro anterior cuando existe un enlace o conexión sobre la relación o situación jurídica debatida, de modo que la primera sentencia opera como condicionante o prejudicial de la segunda.

[D.21/04](#),F.J.3.

-Recapitulando todo lo anteriormente expuesto, la **cosa juzgada material**, o lo que es lo mismo, la vinculación de lo resuelto en un proceso sobre otro proceso ulterior, tiene un **efecto positivo** y un **efecto negativo**. El **positivo**, es que el contenido de la Sentencia del primer proceso, debe servir de base al contenido de la Sentencia del proceso posterior, y el efecto **negativo**, es que no puede volver a decidir la Sentencia del proceso ulterior, lo decidido por la Sentencia del proceso anterior.

[D.21/04](#),F.J.3.

-Radicación en el fallo en relación con su fundamentación:

-Si bien es cierto que la cosa juzgada material *radica en las conclusiones decisorias* y no en los razonamientos (SSTS de 10-4-84, Ar. 1955 y 17 -7-87, Ar. 5804), siendo, por ello mismo, en principio, las declaraciones contenidas en su parte dispositiva y no las consideraciones o argumentaciones insertas en su fundamentación jurídica las que la producen, configuran y estructuran (SSTS de 12-7-90, Ar.5856 y 20-5-93, Ar. 3809); también lo es que la *conclusión decisoria queda integrada, no sólo por los explícitos pronunciamientos del fallo, sino por las decisiones que, aún incardinadas en la fundamentación jurídica de la resolución, constituyen presupuesto determinante o necesario complemento suyo*, al punto de definir con la parte dispositiva la cuestión efectivamente resuelta o, lo que es igual, la cosa realmente juzgada. No otra razón explica y justifica que, en cuanto predeterminantes del fallo y pese a no formar parte del mismo, sean tales declaraciones susceptibles de recurso (SSTS de 5-5-92, Ar. 2393, 21-4-93, Ar. 3110 y 24-5-94, Ar. 3736). [D.21/04](#),F.J.3.

-Si el actor ejercita sus *pretensiones de forma subsidiaria*, han quedado juzgadas y decididas tanto la principal, con sus tres pedimentos (de anulación, de plena jurisdicción y de resarcimiento), como la subsidiaria (de retroacción de actuaciones), y *sólo ésta última ha sido estimada por la Sentencia que desestima todas las principales*, hemos de afirmar rotundamente -pues ni se recurrió la Sentencia, ya firme y definitiva, ni se solicitaron aclaraciones- que la acción resarcitoria ha sido fallada y desestimada por el órgano judicial, lo que supone que la misma ya se encuentre fenecida, pues ha operado la institución de cosa juzgada o decidida. [D.21/04](#),F.J.3.

-Apreciable de oficio o a instancia de parte:

--Aunque tradicionalmente el TS había venido sosteniendo que la cosa juzgada debía ser opuesta por el demandado para que el órgano jurisdiccional la pudiera tener en cuenta, la jurisprudencia, como consecuencia de una evolución desarrollada, no sin contradicciones, a lo largo de la década de los setenta, consideraba, ya antes de la entrada en vigor de la LEC' 2000, que *la cosa juzgada es apreciable de oficio*, no sólo en cuanto a sus efectos positivos (ámbito en el que se inició el cambio jurisprudencial), sino también en lo que se refiere a sus efectos negativos. [D.21/04](#),F.J.3.

-La cosa juzgada *es consecuencia de la jurisdicción* y, por tanto, derivada de la autoridad del Estado, indudablemente interesado en que no se dicten sentencias contradictorias sobre una misma cuestión, lo que atañe no sólo al interés privado, por lo que, de darse los aspectos que la configuran, dice la STS de 2-7-92, que cita las de 10-5-82, 6-12-82 y 23-3-90, puede y debe apreciarse por el correspondiente órgano jurisdiccional de oficio. [D.21/04](#),F.J.3.

-Aplicación a la vía administrativa y consultiva:

-La institución de “cosa juzgada material” impide, no sólo a los órganos judiciales, sino también a los administrativos, entrar a conocer la misma cuestión. [D.21/04](#),F.J.3

-La cuestión se muestra evidente: si tanto en la parte decisoria o fallo de una Sentencia que goce de todos los atributos de firmeza, como en los pasajes sobre la fundamentación jurídica de la misma, la jurisdicción contencioso-administrativa ya ha resuelto sobre la pretensión resarcitoria que ahora se ha encauzado en este nuevo procedimiento administrativo, se despliegan en éste todas las notas de la institución de la cosa juzgada material. [D.21/04](#),F.J.3.

-La cosa juzgada actúa también como condicionante no sólo de una resolución administrativa resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, sino también del dictamen del Consejo Consultivo, en cuanto que éste prefigura consultivamente lo que señalaría eventualmente un órgano jurisdiccional si el asunto deviniera contencioso. [D.21/04](#),F.J.3.

PROPIEDAD

PROYECTOS DE LEY

-Competencia autonómica:

- Lo primero que ha de analizarse, como es obvio, es si la CAR tiene o no competencia para dictar la Ley cuyo anteproyecto se somete a nuestra consideración, pues dicha competencia constituye condición *sine qua non* de posibilidad del ordenamiento jurídico riojano y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él. [D.64/03](#), F.J.2.

-Intervención del Consejo Consultivo:

-Carácter del dictamen:

-Ahora, según los arts. 12 b) Ley 3/01 y 13 b) Dcto. 8/02, es facultativo. [D.37/04](#),F.J. 1

-Ámbito del dictamen:

-En cuanto al ámbito de nuestro Dictamen, señala el art. 2.1 de nuestra Ley reguladora, que el Consejo, en el ejercicio de su función, debe velar por “*la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen*”. [D.37/04](#),F.J.1

-Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto al bloque de constitucionalidad, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas. [D.37/04](#),F.J.1

-Versando la consulta sobre un anteproyecto de ley, habrá de realizarse lo que hemos llamado un *juicio de estatutariedad*, esto es, analizar la adecuación de su contenido a la norma de cabecera de nuestro ordenamiento, que es el Estatuto de autonomía, y por ende, a la CE y al llamado “*bloque de la constitucionalidad*”. [D.64/03](#),F.J. 1.

-Ver Reserva de Ley.

-Ver Procedimiento administrativo especial para la elaboración de disposiciones generales: Aplicación de sus trámites a los Anteproyectos de Ley.

PUBLICIDAD

-Ver, en Turismo, Competencias de la CAR, Límites.

REALES DECRETOS “DE TRANSFERENCIAS”

-Ver, Competencias.

RECTIFICACIÓN

-De errores materiales y de hecho:

-Ver, en acto administrativo, revisión de oficio, improcedencia.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

-Ver Actos administrativos.

-Ver Procedimiento administrativo.

RÉGIMEN LOCAL

-Competencias de la Administración local:

-Ver Transportes.

-Ver, en Responsabilidad Administrativa, Procedimiento, Resolución, competencia, en la Administración local, Doctrina de la competencia del Pleno

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son de desarrollo legislativo y ejecución *ex art.* 9.8 EAR'99 en materia de *régimen local*, sin perjuicio (cfr. [D.54/03](#),F.J.3) de otros títulos competenciales referidos a la Administración Local contenidos en el Estatuto, como son los arts. 5; 8.1.3; 9.8; 13; 19; 27; 33; 53 y DT 1ª. [D.04/04](#),F.J.3

-Las competencias sobre régimen local de la CAR se ejercen en el marco de la legislación básica estatal (incluida la "exclusiva" sobre alteración de términos municipales), integrada, en este extremo concreto, por la LBRL (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local). [D.04/04](#),F.J.3..

-La CAR tiene competencia *ex arts.* 8.1.3 y 9.8 EAR'99 para crear y regular un Registro de Entidades Locales de La Rioja, sin perjuicio del Registro estatal al efecto. [D.04/04](#),F.J.3.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-Las CC.AA.pueden crear y regular Registros de Entidades Locales. En efecto, algunos Registros creados por las CC.AA.(caso, p.e., del art. 6 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, cuyos preceptos han sido desarrollados por los arts. 97 a 104 del Reglamento de Territorio y Población de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por el Dto. 346/2002, de 19 de noviembre), posiblemente no tengan virtualidad alguna, pues el único en verdad operativo es el estatal. [D.04/04](#),F.J.3.

-Competencias del Estado:

-Las competencias sobre régimen local de la CAR se ejercen en el marco de la legislación básica estatal (incluida la "exclusiva" sobre alteración de términos municipales), integrada, en este extremo concreto, por la LBRL (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local). [D.04/04](#),F.J.3.

-El art. 14 LBRL establece que los cambios de denominación de los municipios sólo tendrán carácter oficial cuando, tras haber sido anotados en un Registro creado por la Administración del Estado para la inscripción de todas las Entidades a que se refiere la presente Ley, se publiquen en el BOE. [D.04/04](#),F.J.3.

-El art. 14 LBRL (sobre Registro estatal de Entidades locales), impugnado por las CC.AA. de Cataluña y Galicia, por entender que invadía sus competencias ejecutivas de régimen local, ha sido calificado como básico por la STC 214/1989, F.J.10, dado que *“el propio interés general supraautonómico en que esos cambios o alteraciones sean conocidos con carácter general, justifica plenamente la previsión cuestionada, que no supone control del Estado, sino un medio de garantizar esa necesaria publicidad en todo el territorio por medio de la inscripción del cambio en el correspondiente Registro estatal y de su publicación en el BOE. En consecuencia, el art. 14.1 debe ser reputado como norma básica y, por tanto, con eficacia en todo el territorio nacional”*. [D.04/04](#),F.J.3.

-Esa previsión estatal ha sido desarrollada por el RD 382/1986, de 10 de febrero, que regula el Reglamento del Registro de Entidades Locales. En particular, sus arts. 5 a 14 regulan el procedimiento para las inscripciones, siendo obligación de los Presidentes de las Entidades Locales solicitarla (art. 6); y, una vez resuelta, la inscripción será comunicada a la misma Entidad Local afectada, así como al órgano competente de la Comunidad Autónoma (art. 8). Particular relevancia tiene la D.A. que reitera que no tendrán carácter oficial las denominaciones de municipios de nueva creación y los cambios de denominación de los existentes en tanto no sean inscritos en el Registro (el estatal) y se publique en el BOE. [D.04/04](#),F.J.3.

-En desarrollo de las previsiones del RD 382/1986, se ha dictado la O. 3-6-86, que detalla las particularidades procedimentales de la inscripción de las entidades existentes y de las nuevas; la modificación de las inscripciones y anotaciones registrales; la cancelación de las inscripciones y denominación de los nuevos municipios. A los efectos que interesan, su art. 16 establece los trámites para que tenga carácter oficial la denominación de los nuevos municipios, así como el cambio de denominación de los ya existentes. [D.04/04](#),F.J.3.

-De la interpretación conjunta de estas dos normas estatales (RD 382/1986 y O. 3-6-86), resulta que la denominación de los nuevos municipios y los cambios de denominación de las Entidades locales existentes solo tienen carácter oficial una vez inscritos en el Registro estatal de Entidades Locales y publicados en el Boletín Oficial del Estado, por más que esta publicación sea ordenada por la Comunidad Autónoma. [D.04/04](#),F.J.3.

-Registro de Entidades Locales de La Rioja: Duplicidad con el estatal.

-El art. 6 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja, crea el Registro de Entidades Locales *“cuyo contenido, organización y funcionamiento se determinarán reglamentariamente”*. [D.04/04](#),F.J.3.

-Se trata de un típico registro administrativo, de carácter instrumental, conexo e inherente al ejercicio de las competencias ejecutivas sobre régimen local que corresponden a la APCAR y, en particular, en relación con la aprobación de la *alteración de términos municipales, su denominación y capitalidad, organización de mancomunidades, agrupación de municipios y creación de entidades infra y supramunicipales* (art. 8.1.3 EAR'99). [D.04/04](#),F.J.3.

-La regulación reglamentaria de este Registro tienen su cobertura en el art. 6 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja, que lo crea y en las competencias estatutarias asumidas en materia de régimen local. [D.04/04](#),F.J.3.

-Las competencias de la CAR en materia de Administración local son de desarrollo legislativo y ejecución *ex art. 9.8 EAR'99*, pero las inherentes a la creación y regulación de este Registro son típicamente ejecutivas y enmarcadas en la normativa estatal al respecto; y así, el art. 14 LBRL (declarado básico por STC 214/89) establece que los cambios de denominación de los municipios sólo tendrán carácter oficial cuando, tras haber sido anotados en un Registro creado por la Administración del Estado

para la inscripción de todas las Entidades a que se refiere la presente Ley, se publiquen en el BOE. [D.04/04](#),F.J.3.

-El Registro regional de Entidades Locales de La Rioja , tanto de las ya existentes como de las nuevas que se creen y de los cambios de denominación, duplica el Registro estatal sobre la misma materia. La duplicidad de Registros está expresamente admitida por el art. 13 del propio RD. 382/86, cuando se refiere al establecimiento de los “oportunos mecanismos de colaboración a fin de intercambiar los datos del Registro con los correspondientes de las CC.AA.”. [D.04/04](#),F.J.3.

-Esa duplicidad registral (con independencia, en su caso, de su posible innecesidad y del ahorro de gastos consiguiente) no los sitúa, sin embargo, en un plano de igualdad e indiferencia jurídica, pues, como queda señalado, el carácter oficial de algunas inscripciones solo se predica del Registro estatal. Esta primacía no constituye un obstáculo jurídico a la creación de Registros autonómicos, pero, tal vez, les privan de sentido. [D.04/04](#),F.J.3.

-No parece que los problemas de primacía y coordinación de este Registro regional y el del Estado, queden resueltos estableciendo que “de todas las inscripciones, así como de las modificaciones y cancelaciones practicadas en el Registro de Entidades Locales de La Rioja, se dará cuenta a la Administración del Estado, a los efectos de la correspondiente anotación en el Registro General de Entidades Locales y, si procede, su publicación en el BOE” ya que de la lectura de una norma semejante pudiera deducirse que la anotación en el Registro estatal es adjetiva, cuando –por el contrario- es condición para su carácter oficial. El carácter básico declarado por el TC de esta oficialidad deja capitidismuinida la función del Registryro regional, reducido a un mero censo o registro interno sin valor oficial alguno. [D.04/04](#),F.J.3.

RÉGIMEN SANCIONADOR

-Procedimiento administrativo sancionador:

-Medidas cautelares:

-Base legal:

-En concreto y dentro de los expedientes administrativos sancionadores, el Tít. IX LRJPAC, previene, también, dentro de los principios rectores del procedimiento sancionador, la adopción de medidas cautelares en su artículo 136 que reza así: “Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer”. [D.47/05](#),F.J.3.

-El art. 136 LRJPAC ha sido desarrollado por el art. 15 del Reglamento que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el RD 1.398/1993, de 4 de agosto, que establece los límites para la adopción de las medidas cautelares en el seno de estos procedimientos administrativos especiales y dispone que: “1. De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 136 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen funcionamiento del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. Cuando así venga establecido por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor podrá adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias. 2. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, y en las demás previstas en las correspondientes normas específicas.3. Las medidas provisionales, deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que pretenda garantizar en cada supuesto concreto”. [D.47/05](#),F.J.3.

-Requisitos:

-A la luz los arts. 136 LRJPAC y 15 RD 1398/1993, la adopción por la Administración de una medida cautelar en el curso de un procedimiento sancionador: i) ha de estar amparada en una norma; y ii) ha de ajustarse en su intensidad, y ser proporcionada o lo que es lo mismo, que la misma no implique sacrificios ni riesgos inútiles, innecesarios o excesivos, en suma, desproporcionados al riesgo creado por el presunto infractor. [D.47/05](#),F.J.3.

-Para dilucidar la juridicidad de las medidas cautelares adoptadas, hemos de analizar los requisitos que han de concurrir: 1º su amparo legal o reglamentario; y 2º su proporcionalidad y han sido exigidos por la jurisprudencia (cfr. STS, 3ª de 29-10-03 (Ar. 8722), en cuyo F.J.4º se expone que la LRJPAC: " *al regular la potestad sancionadora de la Administración, y concretamente los principios del procedimiento sancionador, establece en su art. 136 la posibilidad de acordar medidas de carácter provisional cuando así esté previsto en las normas que regulan los procedimientos sancionadores, y a su vez, el art. 15.3 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por RD 1.398/1993, de 4 de agosto, dispone que las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas, y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto*". [D.47/05](#),F.J.3.

-El requisito de la proporcionalidad exige ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto. [D.47/05](#),F.J.3.

-Naturaleza:

-Pueden tener una finalidad no sancionadora sino de prevención de los riesgos generados por el presunto infractor que la Administración considera *riesgos jurídicamente inaceptables* que el interés público (p.e. sanitario) exige frenar para evitar un mal mayor. [D. 47/05](#),F.J.3.

-En particular: medida de inmovilización de partidas de piensos ganaderos presuntamente insalubres:

-La cobertura normativa de la medida provisional -adoptada en el seno de un procedimiento sancionador- consistente en la inmovilización de partidas de piensos se encuentra en el RD1.945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, que, además de remitirse a la legislación sobre el procedimiento administrativo (a la antigua LPA), permite la adopción de medidas tendentes a la protección de la salud, incluido el cierre temporal de la empresa (art. 10.10). [D.47/05](#),F.J.3.

-Estas medidas no tienen el carácter de sancionadoras, sino de protección de la salud y sanidad públicas frente a los riesgos generados por el presunto infractor. [D.47/05](#),F.J.3.

-Es correcta la pronta actuación de la Administración autonómica que, ante el reexpido de partidas de piensos exportados al Estado italiano, por la presencia de productos inhibidores y sustancias medicamentosas, obliga imperativamente, ante la existencia de un riesgo generado por la empresa reclamante, a adoptar, con lógica, la medida de inmovilización de los piensos devueltos de Italia. [D.47/05](#),F.J.3.

-El hecho de ordenar la paralización o inmovilización de las partidas afectadas no hace sino constatar la existencia de un *riesgo jurídicamente inaceptable*, frente al cual la Administración ha de poner freno para evitar un mal mayor, el peligro de la sanidad y salud pública, pues los piensos estaban destinados a la alimentación de ganado con destino final para el sacrificio y consumo humanos. [D.47/05](#),F.J.3.

-La inmovilización de las partidas de piensos afectadas y reexportadas de Italia responde a los indicativos de intensidad y proporcionalidad, pues existe un riesgo inaceptable al que sirve: el

riesgo creado para la salud humana, si se hubieran dejado en el libre mercado las mismas. [D.47/05](#),F.J.3.

-La medida cautelar adoptada en el procedimiento sancionador, a pesar de que posteriormente la jurisdicción contencioso-administrativa anulase la sanción por no quedar clara la presencia de dichas sustancias, responde al principio de proporcionalidad exigido por la norma, el RD 1.945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, que incluso prevé el cierre o clausura temporal de los establecimientos. [D.47/05](#),F.J.3.

-Reserva de Ley.

-El rango legal es necesario si se establece un completo régimen sancionador. [D.37/04](#),F.J.3.

-La tipificación de infracciones administrativas requiere una norma con rango de ley: [D.39/04](#),F.J.4.

-Ver, en Servicios Sociales, Guarderías infantiles.

REGISTRO MERCANTIL

-Carácter personalizado: diferencia con los Registros administrativos:

-El Registro Mercantil, que es un servicio público que está “subjetivado” en cuanto existe un “Registrador” que es el titular del órgano unipersonal en el que el Registro consiste y al que está atribuida y corresponde la potestad pública de tomar una decisión jurídica como es el nombramiento de auditores. Los Registros administrativos no lo están y esas decisiones competen a los DD.GG. de los que dependen [D.13/03](#),F.J.5.

REGISTROS ADMINISTRATIVOS.

-Registro general:

-Cobertura legal de su reglamentación:

-El reglamento de regulación del régimen y funcionamiento de las Oficinas de Registro; el Registro telemático y la expedición de copias compulsadas y copias selladas, tiene su cobertura legal: i) por una parte, en la LRJ-PAC (Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99) que, en su art.37, regula el derecho de acceso a archivos y registros; y, en su art. 38, regula expresamente los Registros; ii) por otra, en el art. 78 de la Ley 3/1995 de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y Administración de La Rioja, que establece la existencia de un Registro general y de otros Registros internos; y iii), en lo relativo al Registro telemático, la cobertura legal se encuentra en lo establecido en la Ley 3/2002, de 21 de mayo, para el Desarrollo del uso de la firma electrónica en las Administraciones Públicas de la CAR. [D.87/04](#),F.J.4.

-Concepto:

-El RD 772/1999, de 7 de mayo, que, entre otras cosas, regula las Oficinas de registro, contiene una definición de los mismos, si bien referida a la Administración del Estado, pues les atribuye naturaleza de órgano administrativo, por el hecho de los efectos o consecuencias jurídicas que se anudan al hecho de registrar la entrada o salida del documento de que se trate. [D.87/04](#),F.J.5.

-Registro *general* y registros *auxiliares*:

-Al igual que hace la LRJ-PAC suele distinguirse en la CAR entre Oficina de Registro General, y las Auxiliares y ello en función de la SGT que las gestione. Sin embargo, entiende este Consejo Consultivo que las citadas denominaciones han quedado en la actualidad superadas, pues, en definitiva, el Registro, con independencia del lugar físico en el que sea posible la presentación de documentos, es único y así en la actualidad y en la CAR, la secuencia numérica que se da a cada documento, petición o solicitud que se presenta es una y la única que confiere el programa informático; y ello con independencia del lugar habilitado en el que se verifique la presentación del documento. [D.87/04](#),F.J.5.

-Hablar de distintos tipos de Registro no parece acorde con la actual realidad, pues el Registro es uno y único, estando incorporado a una común base de datos.[D.87/04](#),F.J.5.

-Ámbito del Registro general:

-Se advierte que la disposición proyectada se aplicará a la Administración General de la CARA y sus Organismos Públicos, por lo tanto, el SERIS y el Servicio Riojano de Empleo. Quedan, en principio, fuera de la regulación las Entidades Públicas Empresariales, como la ADER, las Sociedades Públicas de la CAR, las Fundaciones Públicas y los Consorcios. Por lo tanto, el ámbito de aplicación de la disposición proyectada, no coincide con la del RD 772/1999, de 7 de mayo. [D.87/04](#),F.J.5.

-Registro *telemático*:

-Respecto al Registro telemático, la cobertura legal se encuentra en lo establecido en la Ley 3/2002, de 21 de mayo, para el Desarrollo del uso de la firma electrónica en las Administraciones Públicas de la CAR., Igualmente debe tenerse en cuenta la regulación incluida en la Ley estatal 59/2003, de 19 de diciembre, respecto a la firma electrónica avanzada.. [D.87/04](#),F.J.4.

-Dicho Registro, a pesar de su denominación, es una figura radicalmente distinta a los Registros convencionales, de tal modo que sus funciones y funcionamiento no pueden asimilarse al resto de los Registros administrativos. [D.87/04](#),F.J.5.

-Este Registro telemático sólo podrá recibir y remitir solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los trámites y procedimientos que se especifiquen en su norma de creación, no pudiendo, en principio al menos, realizar funciones de expedición de copias selladas o compulsadas de los documentos que se transmitan junto con la solicitud, escrito o comunicación. [D.87/04](#),F.J.5.

- En definitiva, lo que se pretende, recogiendo el mandato legal, es impulsar el uso de las técnicas telemáticas en la actividad administrativa, sobre todo en lo relativo a la relación con los ciudadanos. [D.87/04](#),F.J.5.

-De todas formas, toda vez que el Registro telemático aparece regulado como independiente de los otros Registros, convendría que se estableciesen los mecanismos precisos para evitar la posible duplicidad de procedimientos en los casos en los que, además de por vía telemática, se presentase por el ciudadano la misma solicitud por la vía ordinaria. [D.87/04](#),F.J.5.

-Comprobación mecánica:

-Sería deseable que la comprobación mecánica del Registro quede incorporada al documento de tal forma que no sea posible su posterior manipulación. [D.87/04](#),F.J.5.

- Ver, en Régimen local, Registro de Entidades locales de La Rioja.
- Ver, en Instituciones de autogobierno, Gobierno, Registro de intereses y actividades de Altos Cargos.
- Ver, en Cooperativas, Registro.
- Ver Registro Mercantil.
- Ver en Educación, Competencias (sobre Registro de centros docentes).
- Ver, en Títulos Académicos y profesionales, Procedimiento.
- Ver, en Vitivinicultura, Registro de plantaciones de viñedo.

REGLAMENTOS

-Concepto:

-Los reglamentos son normas jurídicas de carácter general emanadas de la Administración que tienen un valor subordinado a la Ley a la que complementan. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Relación con la ley: Doctrina del complemento indispensable.

-El reglamento tiene un valor subordinado a la Ley a la que complementa. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

- Por ser el Reglamento *norma jurídica de colaboración*, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones *fundamentales*, que siempre corresponde a la Ley, y aquellas otras normas *secundarias* pero *necesarias* para la puesta en práctica de la Ley que corresponden a los reglamentos (STC 109/03). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-El reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos. Así, pues, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos (STS de 14-10-96. Ar. 8651). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Esta doctrina no es sino la plasmación de los límites materiales y formales a los que se ha de sujetar la Administración en el ejercicio de una de las potestades administrativas, más intensas, como lo es la reglamentaria. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Cobertura competencial:

-No basta con identificar en la Memoria inicial así como en el Preámbulo del reglamento a una Ley estatal como la norma de cobertura del nuevo Decreto, pues, si, por lo general y con la excepción de los llamados reglamentos independientes, todo reglamento debe tener la adecuada cobertura en una ley previa, ésta exige, como dato previo, identificar el título competencial estatutario que legitima al Gobierno para desarrollar una ley estatal, pues, por lo general, las leyes estatales no son atributivas de competencias a las CC.AA. y ésta las tienen si así están recogidas en sus Estatutos de Autonomía. [D.28/04](#),F.J.2.

-La competencia constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición reglamentaria proyectada, por lo que debemos comenzar estudiando el título competencial en que la potestad reglamentaria se ampara. [D.61/04](#),F.J.4.

-La cobertura competencial de un reglamento deriva del título que ampara a la Ley que desarrolla. [D.54/03](#),F.J.3.

-Cuando un reglamento recoge y desarrolla aspectos de la Ley de dudosa constitucionalidad pero sin excederse del ámbito de la cobertura de la ley que ejecuta, las posibles dudas competenciales al respecto se trasladan directamente a la ley que le presta cobertura, pues, como señalamos en nuestro [D.18/00](#) F.J. 2, la presunción de validez de la norma autonómica, a la que solo el TC puede, si es impugnada oportunamente, expulsar del ordenamiento, ha de entenderse que da cobertura, en el aspecto de la competencia autonómica ejercitada, al reglamento que objetivamente respeta sus prescripciones y, sobre todo, su ámbito material. En tal caso, como señalábamos en nuestros [D.22/97](#) y [D.29/00](#) y [D.31/00](#), F.J 3, *las posibles extralimitaciones competenciales del reglamento debían atribuirse a la ley que desarrolla y no al texto reglamentario en sí.* [D.61/03](#),F.J.3.

-Procede reiterar la doctrina de que, para los reglamentos ejecutivos, los títulos competenciales son los mismos que los expresados en la Ley que desarrolla ([D.53/01](#) F.J 3) pues, cuando la norma reguladora se presenta como complemento o desarrollo de una ley autonómica, puede razonablemente decirse que el *principio de jerarquía normativa comprende al de competencia y*, de esta manera, comprobado que el reglamento no vulnera las prescripciones de la Ley y se mueve en el mismo ámbito que ésta disciplina, ha de entenderse amparado por ella también en el aspecto competencial ([D.18/00](#) F.J.3). [D.61/03](#),F.J.3.

-Reiteración de la doctrina de la *presunción de constitucionalidad de la ley autonómica de cobertura* en la medida en que no ha sido impugnada oportunamente ni expulsada, en todo o en parte, del ordenamiento jurídico por el TC. [D.61/03](#),F.J.3.

-Cuando un reglamento viene condicionado simultáneamente por preceptos de legislación estatal básica y de normas autonómicas con rango de ley, dichos preceptos legales, integrados armónicamente, constituyen el parámetro de legalidad para examinar el contenido de la norma reglamentaria proyectada. [D.77/03](#),F.J.3.

-Cobertura constitucional:

-Principio general:

-En cuanto que resulta inconstitucional un precepto legal, lo mismo debe decirse del precepto reglamentario que lo desarrolla. [D.14/04](#),F.J.4.

-Un reglamento autonómico de desarrollo respeta el marco competencial estatutariamente establecido cuando no hay normas estatales que, en el punto concreto que se regula, hayan establecido una normativa vinculante para las CC.AA. con carácter de básica. [D.71/04](#),F.J.3.

-Doctrina de los límites de la irradiación de la presunción de constitucionalidad de la ley de cobertura al reglamento que la desarrolla mientras no sea declarada inconstitucional:

-La cuestión de determinar en qué medida la inconstitucionalidad (en su caso, por incompetencia) de algunos preceptos de la ley de cobertura se traslada a las normas del Reglamento proyectado, en cuanto éstas se presentan como de ejecución o desarrollo de los primeros, debe ser resuelta, a nuestro juicio, partiendo de los siguientes principios: 1.º) Como hemos tenido ocasión de señalar ya en [D.18/00](#) F.J.2 y [D.58/00](#) F.J.4.3º, la convicción de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal no impide que la misma deba tenerse por válida y eficaz en tanto en cuanto dicha inconstitucionalidad no sea declarada por el Tribunal Constitucional, único que puede hacerlo; 2.º) Esa *presunción de*

constitucionalidad de las normas legales ha de ser suficiente para amparar los preceptos reglamentarios que se dicten en su desarrollo o ejecución, siempre y cuando éstos se limiten a *reproducir*, acaso *aclarándolo*, el contenido del precepto legal desarrollado. En tal caso, como señalábamos en los [D.29/00](#) F.J.3 y [D.31/00](#) F.J.3, la inconstitucionalidad no sería propiamente imputable al Reglamento, sino a la Ley que le sirviera de cobertura, de modo que sólo la declaración de inconstitucionalidad de ésta permitiría declarar la nulidad de aquél; 3.º) En cambio, en cuanto el contenido concreto de la norma reglamentaria *innove el ordenamiento* por ir más allá de lo que resulte del contenido de la Ley a la que desarrolle, el precepto del Reglamento sería nulo, pues entonces la infracción constitucional no podría quedar siquiera momentáneamente amparada por la presunción de constitucionalidad de la Ley desarrollada. [D.11/04](#),F.J.4.

-Cobertura legal:

-Necesidad:

-Antes de publicarse un reglamento debe publicarse la ley que le de cobertura legal: [D.14/04](#),F.J.4.

-Estudiado el título competencial en que se ampara el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración Autonómica para la elaboración de una norma con rango reglamentario, hemos de analizar su cobertura legal. [D.07/04](#),F.J.4; [D.61/04](#),F.J.4.

-Si es suficiente la cobertura legal del proyecto reglamentario, hay que analizar a continuación si invade en las materias por él reguladas los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, cuales son, el respeto al principio de jerarquía normativa, al de legalidad y a la manifestación de éste, cual es, la reserva de ley. [D.09/04](#),F.J.4.

-Doctrina general:

-Reglamentos independientes:

-Por lo general y con la excepción de los llamados reglamentos independientes, todo reglamento debe tener la adecuada cobertura en una ley previa. [D.28/04](#),F.J.3.

-Cobertura de las disposiciones de organización administrativa:

-Cuando se trate de reglamentos internos u organizativos, éstos han de respetar las precisiones orgánicas (incluidas las normas sobre la forma de los nombramientos de los titulares de los órganos) establecidas por la ley que desarrollan o les presta cobertura, siguiendo así la doctrina jurisprudencial trazada por la STS, 3ª, de 30-01-92 (Ar.728), que anuló varios preceptos reglamentarios por no respetar el principio de reserva de ley en cuanto a la provisión de puestos directivos. [D.09/04](#),F.J.5.

-Habilidad cobradora de la ley estatal con respecto al reglamento autonómico:

-En general:

-La opción de desarrollar una Ley estatal mediante norma reglamentaria autonómica es absolutamente legítima y avalada por la experiencia de otras CC.AA. [D.28/04](#),F.J.4.

-Pero adviértase que esta legítima opción tiene algunas limitaciones, por ejemplo, si la Ley estatal no contempla ningún sistema sancionador. [D.28/04](#),F.J.4.

-En especial, la ley estatal básica con respecto al reglamento autonómico de desarrollo:

-La legislación estatal básica garantiza a los reglamentos autonómicos que la desarrollen la suficiente cobertura legal bajo la técnica de la remisión normativa y como reglamentación de desarrollo de la normativa básica del Estado. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Habilidad cobertora de una ley anterior no derogada expresamente por la posterior:

-Sigue vigente la ley anterior que habilita al reglamento pues el principio de *lex posterior derogat anterior* no es aplicable cuando en la anterior concurren circunstancias específicas que han de tenerse en cuenta, como contener una mínima regulación sustantiva y ser evidente que la posterior no ha dispuesto expresamente su derogación cuando podía hacerlo, como lo prueba, p.e. el haber derogado expresamente el apartado anterior del mismo precepto. [D.85/04](#),F.J.3.

-Inhabilidad cobertora de la ley declarada inconstitucional:

-Esta doctrina de la inhabilidad de una ley declarada inconstitucional para dotar de cobertura a un texto reglamentario ha sido mantenida por las SS.T.C. 132/01 y 161 y 193/03. [D.14/04](#),F.J.4.

-Inhabilidad cobertora del reglamento:

-No resulta ajustado a Derecho justificar la cobertura de un reglamento autonómico en otro estatal, máxime cuando es mero trasunto de un precepto legal declarado inconstitucional. [D.14/04](#),F.J.4.

-Forma de la cobertura:

-La cobertura puede encontrarse en disposiciones concretas que se remitan a reglamentos para su desarrollo o en disposiciones finales que autoricen expresamente al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y desarrollo de la ley. [D.61/04](#),F.J.4-

-Momento de la cobertura:

-El Consejo Consultivo enjuicia la cobertura por relación a la normativa vigente en el momento en que se emite el dictamen. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Ahora bien, cuando se tengan noticias sobre la próxima eventual derogación de la norma (sobre todo si es estatal y básica) que sirve de cobertura con intención de elaborar una nueva, hemos de interrogarnos *ad cautelam* sobre los posibles efectos jurídicos que dicha derogación puede provocar sobre el reglamento autonómico proyectado (sobre todo si es de desarrollo de una normativa básica estatal que va a dejar de surtir su eficacia). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-En concreto, cuando se tengan noticias sobre la próxima eventual derogación de la norma reglamentaria estatal básica por adherencia que sirve de cobertura a un proyecto de reglamento autonómico de desarrollo, hemos de interrogarnos *ad cautelam* sobre los posibles efectos jurídicos que dicha derogación puede provocar sobre el reglamento autonómico proyectado, teniendo en cuenta que, pese a la citada “*relación de adherencia*” existente entre la legislación estatal básica con rango de ley y el reglamento estatal básico por adherencia, la derogación de éste no puede afectar a aquélla, que seguirá constituyendo el núcleo normativo básico cuyo desarrollo es competencia de las CC.AA., como sucede con la anunciada derogación del RD 827/03, de 27 de junio, por el que se aprobó el calendario de implantación progresiva de la LOCE que no puede afectar a dicha LOCE. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Aunque, a la fecha de emisión del dictamen, este Consejo Consultivo concluya la existencia de suficiente cobertura legal de un proyecto reglamentario, también hemos de recoger la doctrina del TC existente sobre posibles juicios de “inconstitucionalidad” ante la desaparición de la normativa básica en que se fundamentaba el desarrollo reglamentario autonómico; pues el bloque o parámetro de constitucionalidad pasa a ser el “*ius superveniens*”, representado por la legislación básica del Estado vigente en el momento de adoptarse la decisión del TC sobre la regularidad de los preceptos autonómicos (SS. TC 28/97, F.J.2; 170/89, F.J.3, todas ellas citadas por la reciente STC 1/03). [D.33/04](#), F.J.4; [D.34/04](#), F.J.4; [D.35/04](#), F.J.4; [D.36/04](#), F.J.4.

-Doctrina general:

-Cuando un proyecto normativo se presenta a sí mismo como de estricta ejecución de una ley no es dudoso su carácter reglamentario. [D.84/03](#), F.J.3.

-La Ley de la que el reglamento trae causa, en aplicación del principio de jerarquía normativa, constituye el parámetro de legalidad para examinar el contenido de la norma reglamentaria proyectada. [D.89/03](#), F.J.3.

-Los preceptos legales que otorgan cobertura suficiente al reglamento constituyen el parámetro de referencia para enjuiciar la legalidad del desarrollo reglamentario efectuado. [D.13/03](#), F.J. 3.

-También deben tenerse en cuenta las disposiciones sobre la materia efectuadas en leyes posteriores en el tiempo a aquella de la que el proyecto de reglamento trae causa. [D.89/03](#), F.J.3.

-No hay extralimitación del reglamento cuando éste no introduce de nuevos requisitos imprevistos en la Ley sino, simplemente de criterios para calificarlos. [D.13/03](#), F.J.4.

-No hay extralimitación del reglamento cuando éste tiene cobertura legal suficiente y debe considerarse «desarrollo» de la Ley y no constituye innovación alguna respecto de la misma, dado que los diversos preceptos legales contemplan expresa o implícitamente los supuestos de que se trate. [D.13/03](#), F.J.4.

-Los reglamentos han de operar dentro de los *principios de legalidad y jerarquía normativa* respecto a la ley previa que desarrollan (reglamentos ejecutivos). [D.35/03](#), F.J.4.

-Se ha de reputar suficiente el rango reglamentario cuando no existe una afectación directa ni incidental a *materias reservadas a ley* [D.35/03](#), F.J.4.

-Los *Reglamentos ejecutivos* se han de circunscribir a las *remisiones normativas* contenidas en la Ley que ejecutan o a los aspectos en que la misma precise desarrollo reglamentario con carácter general, sin que en ningún momento pueda entrar en la regulación de aquellos aspectos que formal o materialmente hayan quedado bajo la reserva de ley. [D.57/03](#), F.J.4.

-Los *Reglamentos ejecutivos de desarrollo de la normativa básica del Estado*, se han de circunscribir a las remisiones normativas contenidas en ésta, sin que, en ningún momento, pueda entrar en la regulación de aquellos aspectos que, formal o materialmente, hayan quedado bajo la reserva de ley. [D.65/03](#), F.J.4.

-Los *Reglamentos* (de organización) *que ejecuten legislación estatal en materias en que las CC.AA. sólo tienen competencias de ejecución*, deben respetar la normativa estatal en la materia cuyas previsiones integran el *canon de legalidad* para examinar el contenido de la norma reglamentaria proyectada. [D.89/03](#), F.J.3.

-Es aconsejable evitar en los reglamentos la alusión expresa y única a determinados preceptos de la ley de cobertura cuando existen otros que también confieren genérica o específicamente. [D.13/03](#),F.J.4.

-Habilitación legal:

-Genérica y específica:

-Puede ser *genérica* (efectuado al Gobierno por una DF de la Ley para que la desarrolle reglamentariamente) o *específica* (hecha por preceptos concretos de la Ley para desarrollar reglamentariamente aspectos concretos de la misma). [D.07/04](#),F.J.4; [D.09/04](#),F.J.4.

-La inexistencia de remisión específica, en concretos preceptos legales, no es óbice, sin embargo, para que el Gobierno, al amparo de la habilitación general señalada en una DF apruebe la norma reglamentaria proyectada. [D.108/04](#),F.J.3.

-La técnica de la remisión normativa permite efectuar en las Leyes llamadas a un futuro reglamento. [D.65/03](#),F.J.4.

-Para desarrollo mediante reglamentos y mediante actos administrativos:

-La habilitación legal puede ser para desarrollar la norma mediante reglamento pero también para desarrollar determinados aspectos de la misma mediante un acto administrativo singular aprobado por el Gobierno, caso por caso, mediante Decreto, si bien en tal caso, por virtud del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, no cabría que el acto administrativo acordado por Decreto del Gobierno alterase con posterioridad las restantes prescripciones de la norma reglamentaria [D.18/04](#),F.J.4.

-En favor de una única Consejería que luego se divide en dos:

-Cuando un precepto, con rango de ley, establece taxativamente que unas competencias corresponden a una Consejería que, al aprobarse dicha Ley, era una y la única que ostentaba tales competencias, pero luego se ha dividido en dos, es disconforme a Derecho y carente de razón alguna que, modificado tal contexto, un reglamento atribuya dichas competencias a una de las Consejerías resultantes en perjuicio de la otra, relegando a ésta a una mera audiencia. [D.18/04](#),F.J.4.

-Este caso pudiera resolverse mediante fórmulas de coordinación, como pudiera ser la creación de una Comisión Delegada del Gobierno, de carácter temporal, conforme a lo específicamente previsto, para “*el estudio y resolución de asuntos que afecten a la competencia de dos o más Consejerías*”, por el artículo 30 de la Ley autonómica 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, u otras fórmulas semejantes. [D.18/04](#),F.J.4.

-Ver Técnica Legislativa.

-Potestad reglamentaria:

-Naturaleza:

-Por medio de la potestad reglamentaria, la Administración participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración (el reglamento) queda

integrada en aquél, por eso la reglamentaria es una de las potestades administrativas más intensas. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Límites formales y materiales:

-La potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las Leyes (art.97 CE). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Son límites del ejercicio de la potestad reglamentaria el respeto al principio de jerarquía normativa, al de legalidad y a la manifestación de éste, cual es, la reserva de ley. [D.09/04](#),F.J.4.

-Además de la *titularidad o competencia de la potestad reglamentaria*, tradicionalmente se consideran exigencias y límites *formales* del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la *jerarquía normativa*, tanto respecto a la CE y a la Ley (arts. 9.3 y 97 CE), como interna respecto de los propios reglamentos, según resulta del art. 23 de la Ley 50/97; la *inderogabilidad singular* de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/92); y el *procedimiento de elaboración* de los reglamentos (referido en el art. 105, a) CE y regulado, en el ámbito estatal, en el art. 24 de la Ley 50/97, y, en nuestro ámbito autonómico, en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/95, mantenidos por la Ley 8/03, según se infiere de su art. 46). [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la *reserva de ley*, material y formal, y el respeto a los *principios generales del Derecho*. Pues, como establece el art.103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Potestad reglamentaria de los Consejeros:

-Reiteración de la doctrina de éste Consejo Consultivo ([D.32/99](#), [D.23/00](#) y [D.28/00](#), [D.11/01](#) y [D.47/01](#)). [D.64/03](#),F.J.4.

-Como este Consejo Consultivo ha recordado en numerosas ocasiones, la potestad reglamentaria originaria corresponde al Gobierno de La Rioja, siendo la de los Consejeros meramente derivada o conferida, sea directamente por la Ley (autonómica) sea por el propio Gobierno, cfr ahora en este sentido los arts. 42 e) y 46.1 de la reciente Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros. [D.84/03](#),F.J.3.

-Sin embargo, cuando el reglamento que se propone tiene *carácter meramente ejecutivo*, en el sentido de *pura aplicación y ordenación del funcionamiento del servicio*, parece factible su dictado por Orden, pudiendo entenderse en este caso conferida la potestad reglamentaria al Consejero por el art. 4.5 del Dto. 37/2003, de 15 de julio, de atribución de funciones administrativas en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, del Sector público de la CAR. [D.84/03](#),F.J.3.

-Remisión de un Reglamento a un Convenio colectivo:

-Resulta muy discutible la validez de una *remisión normativa puntual por parte de un reglamento a lo establecido en una norma de Convenio Colectivo* y lo más correcto sería integrar en el reglamento el contenido de la norma de éste último puesto que lo que le dará fuerza vinculante no será el referido Convenio sino la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente por el titular de la potestad normativa. [D.77/03](#),F.J.5.

-Naturaleza jurídica de la normas UNE de normalización:

-Ver Normalización

-Inderogabilidad singular de los reglamentos:

-Por virtud del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, no cabría que un acto administrativo acordado por Decreto del Gobierno alterase con posterioridad las prescripciones de una norma reglamentaria [D.18/04](#),F.J.4.

-A la *inderogabilidad singular* de los reglamentos se refiere el art. 52.2 de la Ley 30/92. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-La Administración, haciendo uso de las posibilidades contempladas en la normativa vigente, puede modificar el marco jurídico aplicable, pero no puede, por el contrario, hacer excepciones *ad casum*, dado que el respeto de la legalidad vigente y de los procedimientos y las formas constituyen una garantía fundamental de la actuación de la Administración Pública, como exigencia de su subordinación a la Ley y al Derecho, manifestación del Estado de Derecho. [D.98/04](#),F.J.3.

Reglamentos con relevancia ad extra total o parcial:

-Ver, en Procedimiento especial para la elaboración de disposiciones generales, Audiencia corporativa, Necesidad, Criterio general.

Reglamentos puramente organizativos:

-Ver, en Procedimiento especial para la elaboración de disposiciones generales, Audiencia corporativa, Necesidad, Excepción..

RELACIONES INTERNACIONALES

-Competencias del Estado:

--El TC ha sabido conjugar la participación de las CC.AA. en materia de relaciones exteriores con el título constitucional que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de relaciones internacionales *ex art. 149.1.3 CE* en la STC 165/94, afirmando que: “*A la vista de la competencia exclusiva estatal (..), la posibilidad de las CC.AA. de llevar a cabo actividades que tengan un proyección exterior debe entenderse limitadas a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un ius contrahendi, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales*”. [D.07/04](#),F.J.3.

--Esta materia ya fue analizada en nuestro D.01/96, con ocasión de la proposición de Ley reguladora de los criterios básicos para la distribución de partidas previstas en la Ley de Presupuestos de la CAR destinadas a la cooperación al desarrollo, con los límites propios del reconocimiento del Estado como único sujeto de Derecho Internacional; lo cual no obsta para que las CC.AA., no sólo ejerciten las estrictas competencias de orden puramente jurídico-administrativo, sino también una más amplia e imprecisa competencia de “naturaleza política” que, “*permite estimar incluida en el ámbito de las*

competencias de la Comunidad la concesión de subvenciones a entidades o instituciones dedicadas a la cooperación al desarrollo de terceros países (...), cuando exista en la solicitud una conexión precisa con el territorio de La Rioja, al que en todo caso se circunscriben las competencias de índole, tanto jurídico-administrativa como política de nuestra Comunidad” [D.07/04](#),F.J.3.

-Ver Cooperación al desarrollo.

RESERVA DE LEY

-Ver Binomio bases-desarrollo.

-Ver, en Economía, ADER, Congelación del rango legal.

-Ver, en Espacios naturales protegidos y parques naturales, Competencias de la CAR, para reglamentar la Junta Rectora de los Parques Naturales y, en especial, la del Parque Natural de la Sierra de Cebollera.

-Ver, en Función pública, Provisión de puestos de trabajo.

-Ver, en Precios públicos, legalidad y reserva de ley en esta materia..

-Ver, en Instituciones de autogobierno, Reservas de Ley en esta materia..

-Ver, en Parlamento, Reglamento parlamentario, Reserva de Reglamento parlamentario.

-Ver, en Potestades administrativas, Potestad sancionadora.

-Ver Reglamentos.

-Ver Régimen sancionador.

-Ver, en Signos de identidad, garantías estatutarias.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (CIVIL Y ADMINISTRATIVA) POR DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES DE ESPECIES PROTEGIDAS O CINEGÉTICAS.

-Evolución histórica:

-Régimen del Código Civil: El criterio de imputación culpabilístico.

-En el ordenamiento jurídico español, empezó por ocuparse de la responsabilidad por daños causados por los animales de caza el art. 1.906 Cc., según el cual *“el propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla”*. [D.111/05](#),F.J.3.

-La responsabilidad del propietario contemplada en el art. 1906 Cc -limitada a los daños en las fincas vecinas- era, como es obvio, una responsabilidad subjetiva, utilizando el legislador como criterio positivo de imputación el de la culpa o negligencia del primero, que no hace lo necesario para impedir el daño o dificulta que traten de hacerlo las eventuales víctimas. [D.111/05](#),F.J.3.

-Régimen de la Ley estatal de Caza de 1970: El sistema de responsabilidad objetiva.

-El art. 1906 Cc fue implícitamente derogado (tal y como señalara la STS, 1ª, de 27-5-85) por la Ley de Caza de 4-4-70, que sustituyó ese criterio culpabilístico por un sistema de responsabilidad objetiva, independiente de toda idea de culpa o negligencia, al hacer responder a los titulares de los aprovechamientos cinegéticos, y, subsidiariamente, a los propietarios de los terrenos (o a la Administración del Estado, tratándose de Refugios, Reservas o Parques nacionales de caza), de

cualesquiera “daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados” (art. 33). [D.111/05](#),F.J.3.

-Como ya tuvo ocasión de señalar este Consejo Consultivo en su [D.18/05](#), la Ley estatal de Caza dejaba sin resolver expresamente la cuestión cuando el animal causante del daño procedía de un terreno no cinegético, como ocurre cuando se trata de una “zona de seguridad”. [D.111/05](#),F.J.3.

-Régimen de la Ley 9/1998, de Caza de La Rioja: La pretensión de un sistema cerrado de responsabilidad.

-Estas previsiones de la Ley estatal de Caza de 1970 fueron *desplazadas* en el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma por la Ley autonómica 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, que dedica a la responsabilidad por los daños causados por las piezas de caza los dos primeros párrafos de su artículo 13, a cuyo tenor “*los titulares de terrenos cinegéticos, los propietarios de terrenos cercados y los propietarios de zonas no cinegéticas voluntarias serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los mismos, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*” (párrafo primero), correspondiendo “*a la Comunidad Autónoma responder de los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas*” (párrafo segundo). [D.111/05](#),F.J.3.

-El criterio a que responde la Ley autonómica es, como principio -como decíamos en nuestro cit. D. 18/05-, el de establecer un *sistema cerrado de responsabilidad*, que resolvería todos los casos posibles mediante la imputación objetiva de aquélla, bien a los titulares del aprovechamiento, tratándose de *terrenos cinegéticos*, bien a la Comunidad Autónoma, tratándose de *terrenos no cinegéticos*. [D.111/05](#),F.J.3.

-Régimen de la DA 6ª de la Ley estatal 19/2001, de reforma de la de Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial, de 1990: La posible concurrencia de responsabilidad del conductor.

-Desplazar o completar la norma general del art. 1.902 Cc es lo que pretendió hacer la Ley estatal 19/2001, de 19 de diciembre, al agregar una D.A. 6.ª a la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial, de 2 de marzo de 1990, según la cual: “*en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas, será causa legal que permita atribuir la responsabilidad al conductor del vehículo por los daños producidos en un accidente de circulación, el hecho de que se le pueda imputar un incumplimiento de las normas de circulación que pueda ser causa suficiente de los daños ocasionados; ello sin perjuicio de la responsabilidad que sea exigible a quien corresponda conforme a la normativa específica y de que sean probadas debidamente las causas del accidente*”. [D.111/05](#),F.J.3.

-El precepto que acabamos de transcribir no hacía más, a nuestro juicio, que remachar una conclusión que ya resultaba del sistema general: que era posible admitir la concurrencia de la responsabilidad del conductor por culpa o negligencia *ex* art. 1.902 Cc. -aquí matizado en su aplicación por la exigencia de que fuera posible apreciar un incumplimiento por su parte de las normas de circulación- con la responsabilidad objetiva establecida por la legislación de caza, y aun el desplazamiento de ésta por la del primero. [D.111/05](#),F.J.3.

-Régimen de la DA 9ª de la Ley estatal 17/2005, de reforma de la de Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial, de 1990: Vano intento de cerrar el sistema..

-Recientemente, ha venido de nuevo a insistir en la cuestión la Ley 17/2005, de 19 de julio, que reforma de nuevo la de Tráfico y Seguridad vial y cuya D.A. 9.ª dice ahora que: “*en accidentes de*

tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación.— Los daños personales y patrimoniales en estos siniestros, sólo serán exigibles a los titulares de aprovechamientos cinegéticos o, en su defecto, a los propietarios de los terrenos, cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado.— También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produce el accidente como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la misma y en su señalización”. [D.111/05](#),F.J.3.

-A semejanza de lo que antes decíamos de la Ley de Caza de La Rioja, también se aprecia aquí un intento de construir un sistema cerrado de responsabilidad, bien que limitado a los daños por atropello de piezas de caza. [D.111/05](#),F.J.3.

-Sin embargo, en dos de los aspectos de los que literalmente se ocupa, la Ley 17/2005 no modifica en nada el Derecho anterior: así, vale ahora lo dicho con anterioridad sobre la eventual responsabilidad del conductor, y la del titular de la vía pública resulta en todo caso de la aplicación de las normas generales que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal del servicio público de carreteras, sin que resulte razonable pensar que este precepto la limita o condiciona de algún modo. [D.111/05](#),F.J.3.

-Por lo demás, y por la misma razón, dichas normas generales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos pueden y deben seguir aplicándose en otros casos, como son, singularmente, aquellos en que, conforme a la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo, se constate, «una verdadera relación de causalidad entre el daño producido y una específica medida administrativa (protectora, autorizadora o de otra índole, sea de alcance general o limitada a ciertas piezas de caza o a determinado ámbito territorial o personal)» ([D.19/98](#), F.J.3). [D.111/05](#),F.J.3.

-El intento de la Ley 17/2005 por construir un sistema cerrado de responsabilidad en relación con los daños consecuencia del atropello de especies cinegéticas es, pues, un intento claramente frustrado. [D.111/05](#),F.J.3.

-En realidad, la única novedad relevante en dicha Ley consiste en que se modifica y limita la responsabilidad, establecida en la legislación de caza, de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos o propietarios de los terrenos, la cual se concibe como objetiva en unos casos (que “*el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar*”) y subjetiva en otros (que se deba a “*una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado*”), pero siempre —frente a la solución de la Ley de Caza de 1970 y de la riojana de 1998— como tasada y no general. [D.111/05](#),F.J.3.

-Concurrencia de diversos sistemas de responsabilidad en esta materia: Posibilidad y criterios para resolverla.

-Un mismo hecho dañoso puede con frecuencia ser subsumido en normas diversas que utilizan diversos criterios de imputación objetiva del daño señalando, en consecuencia, a diferentes responsables. [D.111/05](#),F.J.3.

-El propio art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja aclara que no responde el titular del aprovechamiento cuando “*el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*”, y este mismo principio ha de valer para excluir la responsabilidad de la CAR por los daños causados por piezas de caza procedentes de zonas no cinegéticas, pues -como se decía en el [D.18/05](#)- “*no hay razón alguna para excluir este criterio en el caso del párrafo segundo, que no puede pensarse que configure una suerte de seguro universal para los perjudicados con preterición de las reglas generales de nuestro sistema de responsabilidad civil, en el que sin duda se inserta*”. [D.111/05](#),F.J.3.

-Esta *concurrencia de normas* no se resuelve necesaria e inevitablemente mediante la elección de una de ellas con exclusión de las demás, sino que, en ocasiones, se traduce en una *concurrencia de responsabilidades*, mientras que otras veces determina la *concentración de la responsabilidad* en uno solo de los sujetos entre los varios a los que las normas que entran en juego se la imputan. [D.111/05](#),F.J.3.

-Para determinar si, en el caso concreto, se produce uno u otro efecto, el operador jurídico debe: **i)** analizar cuidadosamente la *relación de causalidad en sentido estricto* y el *fundamento* de los diversos *criterios positivos de imputación objetiva* que entran en eventual conflicto para, de ese modo, aislar -en el plano de los hechos- las diferentes *concausas* del resultado dañoso; **ii)** establecer -entrando ya en el análisis jurídico- para cada una de ellas la existencia o inexistencia de *criterios positivos de imputación* de la responsabilidad a un determinado sujeto; y, **iii)** finalmente, determinar si alguno de ellos, atendida su *causa iuris*, debe *desplazar* total o parcialmente a los demás. [D.111/05](#),F.J.3.

-Esta es la razón por la que este Consejo Consultivo ha podido sostener con reiteración -desde su [D.19/98](#)- que, más allá del tenor del art. 13 de la Ley de Caza de La Rioja, la responsabilidad que, según el párrafo primero de dicho precepto, corresponde a los titulares de aprovechamientos cinegéticos (que, en cuanto ligada *ex lege* a una titularidad jurídico-privada, es una específica responsabilidad extracontractual objetiva de naturaleza civil; sin que cambie tal naturaleza por el hecho de que, circunstancialmente, el titular del aprovechamiento sea una persona jurídico-pública) “*puede concurrir y hasta ser desplazada por la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal del servicio público que presta en materia cinegética, y, muy en particular, por las concretas medidas prohibitivas o condicionantes del ejercicio de la caza que adopte; lo mismo que puede igualmente concurrir o ser desplazada por la responsabilidad civil del perjudicado o de un tercero ex artículo 1.902 Cc., cuando sea la conducta de éstos -conforme a la doctrina de la condicio sine qua non- la que explique el resultado dañoso y concurra el criterio de imputación de la culpa o negligencia en su actuar, que es el que utiliza con carácter general el Derecho civil para atribuir responsabilidad extracontractual a los sujetos privados*” ([D.18/05](#), F.J.2.). D

-*Primer sistema: Responsabilidad civil objetiva ex lege:*

-*Régimen jurídico de los accidentes ocurridos antes del 10-8-2005, fecha de vigencia de la Ley 17/2005:*

-Doctrina general: Remisión a Dictámenes anteriores:

-Es innecesario reiterar nuestra doctrina sobre responsabilidad por daños causados por animales de caza, correctamente sintetizada en nuestros [D.19/98](#), [D.49/00](#), [D.20/01](#) y [D.21/01](#) y [D.23/02](#), entre otros. [D.03/05](#),F.J.2; [D.05/05](#),F.J.2; [D.16/05](#),F.J.2; [D.20/05](#),F.J.2; [D.23/05](#),F.J.2; [D.24/05](#),F.J.2; [D.26/05](#),F.J.2; [D.27/05](#),F.J.2; [D.49/05](#),F.J.2; [D.56/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.89/05](#),F.J.2; [D.121/05](#),F.J.2; [D.13/04](#),F.J.2; [D.23/04](#),F.J.2; [D.26/04](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.29/04](#),F.J.2; [D.53/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.55/04](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2; [D.64/04](#),F.J.2; [D.79/04](#),F.J.2; [D.80/04](#),F.J.2; [D.83/04](#),F.J.2; [D.84/04](#),F.J.2; [D.89/04](#),F.J.2; [D.93/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2; [D.106/04](#),F.J.2; [D.49/03](#),F.J.2; [D.50/03](#),F.J.2; [D.55/03](#),F.J.2; [D.66/03](#),F.J.2; [D.85/03](#),F.J.2; [D.88/03](#),F.J.2.

-Es ya doctrina consolidada la de este Consejo Consultivo en torno al régimen jurídico de la responsabilidad de la CAR por daños causados por animales de caza y, así, sus principales conclusiones las entresacamos, entre otros, en los [D.28/99](#) y [D.29/99](#), [D.49/00](#) y [D.23/02](#) donde, a la luz de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, cabe distinguir diversos supuestos. [D.06/03](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre la eventual responsabilidad de la Administración de la CAR por daños causados por animales de caza. En sus dictámenes se ha consolidado la doctrina que empezó siendo formulada por este Consejo Consultivo tomando como principal marco normativo de referencia la Ley estatal de Caza de 1970, que era la aplicable al caso resuelto en nuestro [D.19/98](#), se ha mantenido y terminado de perfilar después en el contexto de la Ley autonómica 9/98, de Caza de La Rioja, que —pese a las dudas de constitucionalidad que suscita, como apuntó el propio Consejo en su [D.17/04](#), el que regule hipótesis de responsabilidad civil pertenecientes al Derecho privado— desplazó a la anterior en nuestro ámbito territorial. [D.111/05](#),F.J.2.

-Distintos supuestos:

-Primer supuesto: Responsabilidad civil objetiva ex art. 13.1 Ley de Caza de La Rioja (por titularidad del aprovechamiento cinegético del que procede la pieza):

-Dudosa constitucionalidad de este precepto:

-Es convicción de este Consejo Consultivo —expuesta detalladamente en nuestro [D.17/04](#), relativo al Reglamento de la Ley de Caza de La Rioja— que los preceptos de la Ley 9/1998 que regulan estrictamente relaciones entre particulares y que, por tanto, pertenecen inequívoca y exclusivamente al ámbito del Derecho privado, son contrarios a la CE y al propio EAR, por cuanto la competencia exclusiva que éste atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de caza (art. 8.1.21 EAR'99) ha de entenderse sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, entre las que se encuentra la “legislación civil” (art. 149.1.8.ª CE); y de que, entre tales preceptos inconstitucionales, se encuentra el párrafo primero (no así el segundo, que puede conceptuarse como un caso de especialísima responsabilidad patrimonial de la Administración) del art. 13 de la Ley 9/1998, que regula una responsabilidad civil por daños causados por las piezas de caza de estricto Derecho privado. [D.111/05](#),F.J.3.

-Naturaleza civil, objetiva y *ex lege*; y distinción con la patrimonial de la Administración:

-El art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja dispone que: “*los titulares de terrenos cinegéticos, los propietarios de terrenos cercados y los propietarios de zonas no cinegéticas voluntarias serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los mismos, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*” . [D.18/05](#),F.J.2; [D.23/05](#),F.J.2.

-La responsabilidad que, según el art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja, corresponde a los titulares de aprovechamientos cinegéticos , en cuanto ligada *ex lege* a una titularidad jurídico-privada, es una específica responsabilidad extracontractual objetiva de naturaleza civil; sin que cambie tal naturaleza por el hecho de que, circunstancialmente, el titular del aprovechamiento sea una persona jurídico-pública. [D.111/05](#),F.J.3.

-Desde nuestro D 19/1998 venimos repitiendo que -a la vista de la legislación de caza- ha de distinguirse entre la responsabilidad que corresponde a los titulares de aprovechamientos cinegéticos (que, en cuanto ligada *ex lege* a una titularidad jurídico-privada, es una específica responsabilidad extracontractual objetiva de naturaleza civil; sin que cambie tal naturaleza por el hecho de que, circunstancialmente, el titular del aprovechamiento sea una persona jurídico-pública), y la que compete a la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, cuya existencia también puede apreciarse -incluso, atendida la relación de causalidad, en concurrencia con la anterior- cuando -como señalamos en [D.19/98](#), F.J.3- se constate, «*en el caso concreto, una verdadera relación de causalidad entre el daño producido y una específica medida administrativa (protectora, autorizadora o de otra índole, sea de alcance general o limitada a ciertas piezas de caza o a determinado ámbito territorial o personal*». [D.18/05](#),F.J.2; [D.24/05](#),F.J.2; [D.62/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.2; [D.82/05](#),F.J.2; [D.87/05](#),F.J.2; [D.97/05](#),F.J.2; [D.98/05](#),F.J.2; [D.105/05](#),F.J.2; [D.106/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.2; [D.106/04](#), F.J.2.

-La primera clase de responsabilidad objetiva es la contemplada en el primer párrafo del art.13 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de la Rioja, en cuanto impone a los titulares de terrenos cinegéticos y a los propietarios de terrenos cercados y de zonas no cinegéticas voluntarias la obligación de indemnizar los daños producidos a terceros por animales de caza procedentes de los mismos. [D.18/05](#),F.J.2; [D.24/05](#),F.J.2; [D.62/05](#),F.J.2;

[D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.2; [D.82/05](#),F.J.2; [D.87/05](#),F.J.2; [D.97/05](#),F.J.2; [D.98/05](#),F.J.2; [D.105/05](#),F.J.2; [D.106/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.2; [D.13/04](#),F.J.2; [D.56/04](#),F.J.2; [D.68/04](#),F.J.2; [D.106/04](#), F.J.2.

-Por su parte, el art. 33.1 de la Ley estatal de Caza se ocupa de la responsabilidad por los daños causados por las piezas de caza estableciendo la regla general de que “*los titulares de aprovechamientos cinegéticos, definidos en el artículo 6 de esta Ley, serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados. Subsidiariamente, serán responsables los propietarios de los terrenos*”. Y según el referido art. 6, los titulares de los aprovechamientos cinegéticos lo son el propietario del terreno o, en su caso, los “*titulares de otros derechos reales o personales que lleven consigo el uso y disfrute del aprovechamiento de la caza*”. [D.18/05](#),F.J.2.

-Constatado en el expediente que el venado causante de los daños procedía de un terreno (la Reserva Regional de Caza de Cameros o un Coto social, etc), cuya gestión y aprovechamiento cinegético corresponde a la CAR, y siendo dicha Reserva un «terreno cinegético» a los efectos del cit. art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja [según establece expresamente el art. 20.1.a) de la misma], es obvio que es la CAR su titular, por lo que, a tenor del citado precepto, es ella la responsable «*de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los mismos, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*». [D.24/05](#),F.J.2; [D.62/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.3; [D.87/05](#),F.J.3; [D.97/05](#),F.J.3; [D.98/05](#),F.J.2; [D.105/05](#),F.J.3; [D.106/05](#),F.J.1;.

-En esta categoría se incluyen los *terrenos de un antiguo Coto privado no adaptado a la nueva Ley de Caza* según exige su D.A. 1ª, pues, aunque se encontrase en régimen de constitución uno nuevo pero sin haberse iniciado formalmente el procedimiento al no reunir la superficie mínima legal de 500 Has, dado que no todos los propietarios han manifestado su consentimiento para la constitución de un nuevo acotado, deben calificarse como “*zona no cinegética voluntaria*”, con la consecuencia de que, en principio y por aplicación del art. 13.1 de la Ley de Caza, debieran responder (de los daños causados por los animales) todos los propietarios (de dichos terrenos), pues se trata de un supuesto de *multipropiedad*. [D.13/04](#),F.J.2.

-Se trata de un sistema de *responsabilidad civil objetiva* establecida *ex lege*. [D.13/04](#),F.J.2; [D.83/04](#),F.J.2; [D.89/04](#),F.J.2; [D.37/03](#),F.J.2; [D.85/03](#),F.J.2.

-Idéntica naturaleza (criterio de imputación objetiva) tienen aquellos supuestos de responsabilidad administrativa declarada *ex lege*, como es el caso de los daños producidos por animales de caza procedentes de vedados no voluntarios y zonas no cinegéticas, (art, 13 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja). [D.115/05](#),F.J.4.

-Se trata de una responsabilidad civil *ex lege* distinta de la responsabilidad patrimonial administrativa, en la que puede incurrir la Administración, de acuerdo con las previsiones específicas establecidas en ese mismo artículo o las generales en aplicación del art. 106 CE y arts. 139 y ss. LRJ-PAC. [D.26/05](#),F.J.2; [D.27/05](#),F.J.2; [D.49/05](#),F.J.2; [D.89/05](#),F.J.2; [D.23/04](#),F.J.2; [D.29/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.55/04](#),F.J.2; [D.79/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2.

-Es un supuesto de responsabilidad *objetiva*, incluido dentro de una ley administrativa. [D.20/05](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.121/05](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2.

-Es una responsabilidad de carácter objetivo y de imputación legal. [D.23/04](#),F.J.2; [D.29/04](#),F.J.2; [D.55/04](#),F.J.2; [D.84/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2;.

-La responsabilidad es civil, cuando la Comunidad Autónoma sea titular o propietaria del terreno cinegético, terreno cercado o zona no cinegética voluntaria del que procediera la

pieza de caza causante del daño, *ex art.* 13.1 de la Ley 9/1998, de Caza de La Rioja. [D.06/03](#),F.J.2.

-De los daños causados por animales de caza *responde el titular del aprovechamiento cinegético*, de acuerdo con lo establecido en el art. 13.1 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja. [D.20/05](#),F.J.2; [D.88/05](#),F.J.2;[D.121/05](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2; [D.83/04](#),F.J.2; [D.89/04](#),F.J.2; [D.42/03](#),F.J.2; [D.55/03](#),F.J.2; [D.66/03](#),F.J.2; [D.85/03](#),F.J.2.

-Si es evidente, según resulta del expediente instruido, que la pieza de caza causante de los daños procedía de un Coto Social, cuya titularidad cinegética ostenta la CAR, es de aplicación el art. 13 de la Ley de Caza de La Rioja y resulta responsable dicha CAR. [D.84/04](#),F.J.2.

-Siendo evidente, según resulta del expediente instruido, que la pieza de caza causante de los daños procedía de la Reserva Regional de Caza de Cameros-Demanda, es de aplicación el citado art. 13 de la Ley riojana al concurrir una responsabilidad de carácter *objetivo y de imputación legal*, tal y como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestros DD. [D.20/01](#) y [D.21/01](#) y otros varios, con ocasión de accidentes similares al que ahora nos ocupa. [D.03/05](#),F.J.2; [D.05/05](#),F.J.2; [D.16/05](#),F.J.2; [D.26/04](#),F.J.2; [D.53/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2.

-La responsabilidad reconocida lo es, fundamentalmente, de carácter *civil*, por lo que no puede hablarse propiamente de nexo de causalidad alguno entre el servicio público y el daño, sin perjuicio de que la tramitación del expediente de responsabilidad sea idéntica en ambos supuestos. [D.03/05](#),F.J.1; [D.05/05](#),F.J.2; [D.16/05](#),F.J.2; [D.26/04](#),F.J.2; [D.64/04](#),F.J.2; [D.84/04](#),F.J.2; [D.33/03](#),F.J.2.

-Pese a que nos hallamos ante una responsabilidad *civil* de la Administración, el procedimiento para su reclamación es el mismo que el propio de la patrimonial, regulado en los arts. 142 y 143 LRJ-PAC, y desarrollados en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. [D.31/03](#),F.J.3.

-La CAR no puede responder civilmente como titular o propietaria del terreno cinegético, terreno cercado o zona no cinegética voluntaria de la que procediera la pieza de caza causante del daño (art. 13.1 Ley de Caza de La Rioja) cuando no tenga titularidad alguna sobre ninguno de los terrenos de los que pudieron proceder los animales causantes de los daños sufridos por los reclamantes, ni tampoco es titular de aprovechamiento cinegético alguno en relación con los referidos terrenos. [D.56/05](#),F.J.2; [D.80/04](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.2; [D.50/03](#),F.J.2.

-No cabe imputar a la Administración de la CAR, a título de responsabilidad civil objetiva, los daños causados, por no ser titular del aprovechamiento cinegético (en el caso, se trata de un Coto municipal). Tampoco lo es en concepto de responsabilidad administrativa, pues no ha adoptado medida concreta alguna para serle imputada dicha responsabilidad. [D.23/05](#),F.J.2.

-Siendo otro el titular del aprovechamiento cinegético de los terrenos, dichos daños no pueden ser imputados a la Administración de la CAR, sino a aquel titular. [D.23/05](#),F.J.2.

-En estos casos, la mera producción del daño se corresponde automáticamente con un deber de reparación del titular del aprovechamiento, abstracción hecha de toda valoración subjetiva o circunstancial, a no ser que haya sido «*debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*», como acertadamente señala el final del párrafo 1, del art. 13 de la Ley 9/1998. [D.03/05](#),F.J.2; [D.05/05](#),F.J.2; [D.16/05](#),F.J.2; [D.20/05](#),F.J.2; [D.26/05](#),F.J.2; [D.27/05](#),F.J.2; [D.49/05](#),F.J.2; [D.88/05](#),F.J.2; [D.121/05](#),F.J.2; [D.13/04](#),F.J.2;

[D.26/04](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.55/04](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2; [D.64/04](#),F.J.2; [D.79/04](#),F.J.2; [D.83/04](#),F.J.2; [D.84/04](#),F.J.2; [D.89/04](#),F.J.2.1; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2.

-Para el reconocimiento de esta responsabilidad civil es suficiente acreditar la producción del daño como consecuencia de la intervención de una especie cinegética y la inexistencia de culpa o negligencia por parte del perjudicado (normalmente el conductor y propietario del vehículo accidentado) o de un tercero que pudiera excluir o minorar la de la Administración . [D.26/05](#),F.J.2; [D.27/05](#),F.J.2; [D.49/05](#),F.J.2; [D.89/05](#),F.J.2; [D.23/04](#),F.J.2; [D.29/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.55/04](#),F.J.2; [D.79/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2.

-Extensión:

-La responsabilidad establecida en el art. 13.1 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, es general por los daños que causen la especies cinegéticas existentes en el terreno acotado, de acuerdo con el art. 29 de dicha Ley, si bien matizada en aquellos casos de medidas administrativas concretas que prohíban el aprovechamiento cinegético de alguna especie. [D.85/03](#),F.J.1.

-Carácter no exclusivo ni excluyente (posible concurrencia de sistemas de responsabilidad).

-La responsabilidad por los daños causados por las piezas de caza que se contempla en los dos primeros párrafos del artículo 13 de la Ley autonómica de Caza, se trata, en la concepción de la Ley, de un sistema cerrado de responsabilidad, aunque este Consejo Consultivo se haya visto en la precisión de aclarar -desde el tan citado [D.19/98](#)- que la responsabilidad establecida en el párrafo primero puede concurrir y hasta ser desplazada por la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal del servicio público que presta en materia cinegética, y muy en particular por las concretas medidas prohibitivas o condicionantes del ejercicio de la caza que adopte. [D.18/05](#),F.J.2.;

-Lo mismo puede igualmente concurrir o ser desplazada (la responsabilidad del art. 13 de la Ley de Caza) por la responsabilidad civil del perjudicado o de un tercero *ex artículo 1.902 Cc.*, cuando sea la conducta de éstos -conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*- la que explique el resultado dañoso y concurra el *criterio de imputación de la culpa o negligencia* en su actuar, que es el que utiliza con carácter general el Derecho civil para atribuir responsabilidad extracontractual a los sujetos privados. [D.18/05](#),F.J.2.

-Hemos explicado, y lo reiteramos una vez más, que esa responsabilidad civil objetiva derivada de las prescripciones de la Ley de Caza *no es necesariamente exclusiva y excluyente*, pues puede concurrir o ser incluso *desplazada*, atendido el examen fáctico de la relación de causalidad y el jurídico de los criterios de imputación, por la de otros sujetos: *la de la propia víctima u otra persona física*, si es su conducta dolosa o negligente la que explica el daño o, si fuera otro el responsable civil conforme a la Ley de Caza, la de la Administración autonómica cuando el evento dañoso, atendiendo a las reglas por las que se rige la llamada *responsabilidad patrimonial de la Administración*, deba imputarse al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. [D.111/05](#),F.J.2.

-Segundo supuesto: Responsabilidad civil objetiva y ex lege por el art. 13.2 de la Ley de Caza de la CAR (por proceder la pieza de vedados no voluntarios o de zonas no cinegéticas):

-Base legal:

-Distinta (de la establecida en el art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja) es, sin embargo -y como apuntábamos ya en el D.19/1998-, la naturaleza de la responsabilidad que establece el art. 13.2 de la cit. Ley, a cuyo tenor “*corresponderá a la Comunidad Autónoma responder de los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas*” (de las no voluntarias, se entiende, puesto que las otras ya están contempladas en el artículo anterior). [D.18/05](#),F.J.2.

-Fundamento:

-Aquí la responsabilidad de la Administración no depende de la titularidad jurídico-privada de los terrenos, sino que la establece directamente la ley en razón de tres consideraciones: **i) primera**, la de que, dada la prohibición que ella misma impone a los dueños o titulares de derechos subjetivos de uso y disfrute sobre tales terrenos de aprovechar la caza en los mismos, sería por completo irrazonable hacerles responder; **ii) segunda**, la consideración de que, no obstante, los daños causados por piezas de caza procedente de tales terrenos han de indemnizarse; y, **iii) tercera** -y en directa relación con la anterior-, que, al ser hoy la caza una actividad controlada por la Administración y la proliferación o no de las piezas de caza fuera de las zonas donde son cazables un resultado indirecto de las políticas públicas que se sigan en esta materia, resulta oportuno atribuirle a ella la responsabilidad y el consiguiente deber de indemnizar en estos casos. [D.18/05](#),F.J.2.

-Constitucionalidad de este precepto:

-Es convicción de este Consejo Consultivo —expuesta detalladamente en nuestro [D.17/04](#), relativo al Reglamento de la Ley de Caza de La Rioja— que los preceptos de la Ley 9/1998 que regulan estrictamente relaciones entre particulares y que, por tanto, pertenecen inequívoca y exclusivamente al ámbito del Derecho privado, son contrarios a la CE y al propio EAR, por cuanto la competencia exclusiva que éste atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de caza (art. 8.1.21 EAR'99) ha de entenderse sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, entre las que se encuentra la “legislación civil” (art. 149.1.8.^a CE); y de que, entre tales preceptos inconstitucionales, se encuentra el párrafo primero (no así el segundo, que puede conceptuarse como un caso de especialísima responsabilidad patrimonial de la Administración) del art. 13 de la Ley 9/1998, que regula una responsabilidad civil por daños causados por las piezas de caza de estricto Derecho privado. [D.111/05](#),F.J.3.

-Naturaleza:

-Se trata: **i)** de una hipótesis *especialísima* de responsabilidad patrimonial de la Administración; **ii)** próxima en su naturaleza a la que la ley le impone por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; pero **iii)** *exorbitante* respecto al régimen general, aquí sustituido por otro distinto en el que actúa como *único criterio positivo de imputación objetiva* la procedencia del animal de un vedado no voluntario o de una zona no cinegética de la misma índole; y en el que **iv)** no tienen necesariamente cabida los *criterios negativos* de imputación aplicables en el marco de dicho régimen general. [D.18/05](#),F.J.2.

-La responsabilidad es *administrativa*, por los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas, *ex art.* 12.2 de la Ley de Caza de La Rioja. [D.13/04](#),F.J.2; [D.93/04](#),F.J.2.

-Es también una responsabilidad *objetiva*, no por culpa. [D.93/04](#),F.J.2.

-No puede pensarse que (la responsabilidad administrativa *ex art.* 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja) configure una suerte de seguro universal para los perjudicados con preterición de las reglas generales de nuestro sistema de responsabilidad civil, en el que sin duda se inserta. [D.18/05](#),F.J.3

-Criterio único de imputación positiva en este segundo caso: la procedencia de vedado no voluntario o de zona no cinegética. Delimitación de estos conceptos:

-Zonas no cinegéticas (no voluntarias):

-Conforme a l art. 34 de la Ley de Caza de La Rioja “*tendrán la consideración de zonas no cinegéticas todos los terrenos no adscritos a alguna de las categorías establecidas en los arts. 20 (reservas regionales de caza y cotos de caza, que son “terrenos cinegéticos”), 32 y 33 (vedados de caza y terrenos cercados, que son “terrenos no cinegéticos”) de esta Ley*”. [D.18/05](#),F.J.2.

-Conforme al art. 34 de la Ley de Caza e La Rioja, “*se considerarán zonas no cinegéticas voluntarias aquellas que, teniendo superficie suficiente para constituirse en ellas un coto de caza, no haya sido declarado como tal por voluntad expresa de los titulares de los derechos cinegéticos, o aquellas que, sin alcanzar dicha superficie y no siendo enclavados, no se hayan integrado en un coto de caza por voluntad de su propietario*”. [D.18/05](#),F.J.2.

-Por zonas no cinegéticas se entiende aquí (a efectos del art. 13.2) las no voluntarias, puesto que las otras ya están contempladas en el art. 13.1. [D.18/05](#),F.J.2.

- Las “zonas no cinegéticas” a las que se refiere el art. 34 en relación con el 31.1.c) de la Ley 9/98, *son terrenos no adscritos a ninguna de las categorías establecidas en los arts.20 (terrenos cinegéticos: reservas regionales de caza y cotos de caza), 32 (vedados de caza) y 33 (terrenos cercados) y, como nota común, en dichos terrenos “se prohíbe la caza con carácter general” (art. 31.2)*. [D.39/03](#),F.J.2.

-Tampoco le cabe responder a la CAR por aplicación de lo dispuesto en el art. 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja, cuando los animales que causaron los eventos dañosos no procedan de *vedados no voluntarios o de zonas no cinegéticas*. [D.56/05](#),F.J.1; [D.80/04](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.2; [D.50/03](#),F.J.2.

-Este criterio se refiere a animales que proceden de zonas no cinegéticas, no a animales que, procedentes de zonas cinegéticas, causen daños en fincas situadas en zonas no cinegéticas (pues en tal caso lo procedente es reclamar, no a la Administración, sino a los titulares de las zonas cinegéticas de las que proceden los animales). [D.89/04](#),F.J.2.

-Resulta de aplicación lo establecido en el art. 13.2 de la Ley riojana de Caza, que atribuye a la CAR los daños producidos por las piezas de caza provenientes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas, si, a la vista del contenido del informe de la Dirección General de Medio Natural, tal es la naturaleza del terreno del que proviene la pieza. [D.83/04](#),F.J.2.

-Zonas cinegéticas en fase de adaptación obligatoria a la Ley de Caza

-Excepcionalmente, el Consejo Consultivo admite como no irrazonable aplicar este supuesto del art. 13.2 de la Ley de Caza en un *caso muy peculiar* de daños causados por una *pieza de caza mayor procedente de un antiguo Coto privado en trámite de adaptación a la Ley de Caza pero no constituido todavía por no haber consentido la cesión de derechos cinegéticos titulares suficientes para alcanzar la superficie mínima exigida por la Ley*, argumentando que, si bien lo jurídicamente correcto sería considerar tales terrenos como *zona no cinegética voluntaria* (y por tanto aplicar el art. 13.1 de la Ley de Caza), habida cuenta de que el último Plan Técnico de

Caza del anterior acotado sólo contemplaba caza mayor como *de paso*, y lo más probable es que la misma procediera de cualesquiera otros de los cuatro cotos públicos colindantes (lo que conduciría a aplicar la responsabilidad mancomunada del art. 13.3 de la Ley de Caza), las dificultades prácticas de adoptar esa última solución tras una larga tramitación del expediente, aconsejan imputar el daño a la CAR (aplicando el art. 13.2 de la Ley de Caza) en cuanto titular de uno de esos cotos y por el carácter no voluntario de la adaptación legal inducida al coto de procedencia. [D.13/04](#),F.J.2.

-Zonas no cinegéticas sólo para determinadas especies: Inadmisibilidad de esta categoría.

-Recogiendo la doctrina sentada en nuestro [D.39/03](#), no cabe considerar, como pretende el escrito de reclamación, que los daños se produjeron en una “zona no cinegética *para la caza mayor*”, puesto que semejante categoría no existe en la Ley de caza de La Rioja: las *zonas no cinegéticas* a que alude ésta, y en la que de los daños que causen las piezas de caza responde *ex lege* la Administración autonómica, *son aquellas en las que no se puede cazar ninguna clase de piezas, ni de caza mayor ni de caza menor*, y que vienen constituidas por los *terrenos que no son cinegéticos (ni reservas ni cotos de caza), ni tampoco vedados de caza ni terrenos cercados*. [D.80/04](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo considera que debe rechazarse la alegación del reclamante según la cual los terrenos acotados con un determinado aprovechamiento cinegético deben ser considerados “*terrenos no cinegéticos*” en relación con todas aquellas especies distintas de las inexistentes en dicho terreno acotado. Constituye esta una imaginativa interpretación que no se corresponde ni con la letra ni el espíritu de la Ley. [D.39/03](#),F.J.2.

-En consecuencia, de acuerdo con la sistemática de la Ley, *un terreno no puede tener al mismo tiempo la calificación de terreno cinegético (coto de caza) y no cinegético*, con independencia de que puedan existir especies en los terrenos acotados no cazables si así lo determine su correspondiente Plan Técnico de Caza. [D.39/03](#),F.J.2.

-Por lo tanto, *si la pieza de caza mayor irrumpe desde un coto de caza menor, no lo hace desde terrenos no cinegéticos*, razón por la que, de acuerdo con el art.13.2 de la Ley de Caza de La Rioja, no debe responder *ex lege* la Administración autonómica. [D.39/03](#),F.J.2.

-Zonas de seguridad:

-En general:

-Régimen de la Ley estatal de Caza:

-El artículo 13 de la Ley estatal de Caza de 1970 se refiere a las zonas de seguridad en los siguientes términos: “1. *Son Zonas de seguridad, a los efectos de esta Ley, aquellas en las cuales deben adoptarse medidas precautorias especiales encaminadas a garantizar la adecuada protección de las personas y sus bienes* 2. *Se considerarán Zonas de seguridad las vías y caminos de uso público, las vías pecuarias, las vías férreas, las aguas públicas, incluidos sus cauces y márgenes, los canales navegables, los núcleos urbanos y rurales y las zonas habitadas y sus proximidades. Tendrán análoga consideración las villas, jardines, parques destinados al uso público, los recintos deportivos y otro lugar que sea declarado como tal en razón a lo previsto en el número anterior del presente artículo.* 3. *Reglamentariamente se prohibirá o condicionará, según los casos, el uso de armas de caza en las Zonas de seguridad y en los lugares en que su ejercicio pueda perjudicar al ganado o a su normal pastoreo*”. [D.18/05](#),F.J.2.

-De ello se infiere que, en el sistema de la Ley de Caza de 1970, la calificación de un terreno como “zona de seguridad”, más allá de la necesidad de adoptar “medidas

precautorias especiales” para poder ejercitar la caza, no prejuzga el problema de la responsabilidad por los daños causados por las piezas de caza, que depende de si, en el caso concreto, se ha prohibido o no la actividad cinegética en el mismo. [D.18/05](#),F.J.2.

-Si la caza *estuviera prohibida con carácter general*, conforme a la doctrina de este Consejo Consultivo ya enunciada no cabría imputar los daños al dueño del terreno o titular -en abstracto- del aprovechamiento cinegético, sino que los mismos serían imputables a la Administración autora de la medida prohibitiva adoptada y, en definitiva, al funcionamiento normal del servicio público que la Administración presta en relación con la actividad cinegética. [D.18/05](#),F.J.2.

-En cambio, dicho propietario o titular responderían de los daños causados por las piezas *si la caza no les estuviera prohibida*, por más que esta regla general tendría que matizarse en función de los condicionantes que hubiera introducido la Administración para el ejercicio de la actividad cinegética, que podrían hacer que la responsabilidad de ésta concurriera con la de los sujetos privados y hasta anulara esta última. [D.18/05](#),F.J.2.

-Régimen de la Ley de Caza de La Rioja:

-Algo similar, aunque no idéntico, ocurre a la vista de la Ley autonómica 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, cuyo art. 21 define las “zonas de seguridad” del siguiente modo: “*Son zonas de seguridad, a los efectos de esta Ley, aquellas en las cuales deben adoptarse medidas precautorias especiales encaminadas a garantizar la adecuada protección de las personas y sus bienes. 1. Se considerarán zonas de seguridad: a) Las autopistas, autovías, carreteras, las vías férreas, así como los caminos rurales y las vías pecuarias que reglamentariamente se determinen. b) Las aguas públicas, incluidos sus cauces y márgenes. c) Los núcleos urbanos y rurales y otras zonas habitadas. d) Los edificios aislados, jardines y parques públicos, áreas recreativas, zonas de acampada y recintos deportivos. e) Cualquier otro lugar que, por sus características, sea declarado como tal a los efectos previstos en el apartado anterior. 2. También tendrán la consideración de zonas de seguridad las zonas adyacentes definidas en los apartados siguientes de este artículo y aquellos lugares en los que se produzcan concentraciones de personas o ganados, y sus proximidades, mientras duren tales circunstancias. 3. En estas zonas, el uso de armas de caza atenderá a las prohibiciones o condiciones que para cada caso se especifican en los siguientes apartados. No obstante, y con carácter general, se prohíbe disparar en dirección a estas zonas, siempre que el cazador no se encuentre separado de ellas por una distancia mayor de la que pueda alcanzar el proyectil o que la configuración del terreno intermedio sea de tal manera que resulte imposible batir la zona de seguridad. 4. Queda prohibido circular con armas de caza cargadas y su uso en el interior de los núcleos urbanos y rurales y otras zonas habitadas, hasta el límite que alcancen las últimas edificaciones o instalaciones habitables, ampliado en una franja de 100 metros en todas las direcciones. A los efectos de esta Ley, se entenderá que un arma está cargada cuando contenga munición en su recámara, en su cargador o en ambos y, por lo tanto, pueda ser disparada sin necesidad de serle introducida munición. 5. En los supuestos contemplados en las letras d) y e) del apartado primero del presente artículo, el límite de la prohibición será el de los propios terrenos donde se encuentren instalados, ampliado en una franja de 100 metros en todas las direcciones. 6. Se prohíbe circular con armas de caza cargadas y su uso, en el caso de autopistas, autovías, carreteras nacionales, autonómicas, comarcales o locales, en una franja de 50 metros de ancho a ambos lados de la zona de seguridad. Esta franja será de 25 metros en el caso de vías férreas y caminos rurales. 7. No obstante lo previsto en los puntos anteriores, la consejería competente, previa petición de los titulares cinegéticos interesados, podrá autorizar la caza en las zonas adyacentes a las vías de comunicación, en los caminos rurales y sus zonas adyacentes, en las vías pecuarias así como en los cauces y márgenes de los ríos, arroyos y canales que atraviesen terrenos cinegéticos o constituyan el límite entre los mismos. En las resoluciones que se dicten al efecto, si son favorables, se fijarán las condiciones aplicables en cada caso para ejercitar la caza bajo la responsabilidad de los titulares de la autorización. Reglamentariamente se fijarán las condiciones de la autorización.* [D.18/05](#),F.J.2.

-En el sistema de la Ley riojana de Caza (cfr. sus arts. 20, 32 y 33), las “zonas de seguridad” son, en principio, “zonas no cinegéticas no voluntarias”. [D.18/05](#),F.J.2.

-Cosa distinta y perfectamente compatible con ello (es decir, con el carácter de zona no cinegética no voluntaria que, en principio, tienen las zonas de seguridad) es que sea posible que la Administración autorice la caza en las zonas de seguridad en los términos que establece el art. 21.7: dicha autorización no convierte a dichas zonas de seguridad en terrenos cinegéticos, sino que se trata de una hipótesis singular en la que una

autorización administrativa expresa hace posible la caza en una zona no cinegética. [D.18/05](#),F.J.2.

-En especial: Zona de seguridad de *La Grajera*.

-Por una Orden de 24-10-91, de la Consejería de Medio Ambiente (BOR núm 134, del 29), se declaró esta finca como “zona de seguridad”, conforme a lo establecido por la Ley estatal de Caza 1/1970, de 4 de abril, y el art. 14 de su Reglamento. [D.18/05](#),F.J.2

- El art.3 de esta Orden prohibió con carácter general el ejercicio de la caza en el ámbito de la zona de seguridad, si bien estableciendo que “*se podrán hacer excepciones a esta norma general cuando, por razones de causa mayor, sea aconsejable la captura o reducción limitada de ejemplares que puedan hacer daños a la agricultura de la zona de seguridad o áreas colindantes, previa autorización de esta Consejería*”. [D.18/05](#),F.J.2

-La conclusión que resulta de lo anterior es, a juicio de este Consejo Consultivo, obvia: la Administración de la Comunidad Autónoma debe, en principio, responder por aplicación del art. 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja, si los animales que causaron el daño procedían de una “zona de seguridad”, calificable según el sistema de dicha Ley como “zona no cinegética no voluntaria”. [D.18/05](#),F.J.2.

- Pero, a mayor abundamiento, también debería responder por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos y conforme a la doctrina sentada por este Consejo Consultivo en materia de caza, puesto que -como transparenta el art.3 de la Orden de 24-10-91, por la que se declaró “zona de seguridad” a la finca “La Grajera”, de su propiedad- es la propia Administración autonómica la autora de una *específica medida administrativa* de prohibición de la actividad cinegética en dicha finca y a ella misma le competía prevenir o evitar los daños, de lo que es buena prueba la previsión expresa de admitir excepciones a dicha regla general prohibitiva. [D.18/05](#),F.J.2.

-Carácter no exclusivo ni excluyente (posible concurrencia de sistemas de responsabilidad): El criterio de imputación negativo por concurrencia de culpa de la víctima o de un tercero es también aplicable en este segundo supuesto (el del art. 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja):

-Nada impide que la responsabilidad de la Administración *ex* art. 13.2 de la Ley de caza de La Rioja pueda concurrir y hasta verse desplazada por la eventual responsabilidad civil del propio perjudicado o de un tercero. [D.18/05](#),F.J.2.

-Si aquella responsabilidad de la Administración (la procedente *ex* art. 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja) se considerara como derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y regida por las reglas generales de ésta en la aplicación que, en materia de caza, le ha dado este Consejo Consultivo, es obvia la posibilidad apuntada (de su concurrencia o desplazamiento incluso por culpa de la víctima o de un tercero), de la que hemos hecho aplicación en multitud de ocasiones y que admiten sin ambages la doctrina legal del Consejo de Estado y la jurisprudencia de los Tribunales contencioso-administrativos. [D.18/05](#),F.J.3.

-Pero, en nuestro criterio, vale la misma doctrina (la de la posible concurrencia o incluso desplazamiento de la responsabilidad de la Administración *ex* art. 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja por efecto de la culpa de víctima o de un tercero) si, de otro modo, se considera -como, a nuestro juicio, debe considerarse- la hipótesis a la que nos enfrentamos como un supuesto especial de responsabilidad de la Administración que resulta de la aplicación del art. 13.2 de la Ley riojana de caza. [D.18/05](#),F.J.3

-Aunque sólo el párrafo primero de este precepto haga la excepción —a la responsabilidad de los titulares de terrenos cinegéticos o de los propietarios de terrenos cercados o de zonas no cinegéticas voluntarias por los daños causados por las piezas de caza procedentes de los mismos— de que “*el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*”, no hay razón alguna para excluir este criterio en el caso del párrafo segundo, que no puede pensarse que configure una suerte de seguro universal para los perjudicados con preterición de las reglas generales de nuestro sistema de responsabilidad civil, en el que sin duda se inserta. [D.18/05](#),F.J.3.

-El propio art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja aclara que no responde el titular del aprovechamiento cuando “*el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero*”, y este mismo principio ha de valer para excluir la responsabilidad de la CAR por los daños causados por piezas de caza procedentes de zonas no cinegéticas, pues -como se decía en el [D.18/05](#)- “*no hay razón alguna para excluir este criterio en el caso del párrafo segundo, que no puede pensarse que configure una suerte de seguro universal para los perjudicados con preterición de las reglas generales de nuestro sistema de responsabilidad civil, en el que sin duda se inserta*”. [D.111/05](#),F.J.3.

-Es el de la culpa el criterio de imputación que resulta, tanto del art. 1.902 del Código civil, cuanto de la determinación expresa del párrafo primero del artículo 13 de la Ley riojana de Caza, aplicable sin duda al caso que contempla su párrafo segundo. [D.18/05](#),F.J.3.

-Régimen aplicable:

-Si el animal procede de una “zona no cinegética”, carece de sentido, referirse en la propuesta de resolución a las particularidades de la responsabilidad de la Administración derivada de las prohibiciones de cazar plasmadas en los Planes Técnicos de Caza. [D.93/04](#),F.J.2.

-En este segundo supuesto, la Administración responderá de acuerdo con los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial establecidos en el art. 106.2 CE y 139 y ss LRJ-PAC. [D.13/04](#),F.J.2.

-Tercer supuesto: Responsabilidad civil objetiva y ex lege por el art. 13.3 de la Ley de Caza (mancomunada si no se puede precisar la procedencia concreta de la pieza):

-Carácter subsidiario:

-El hecho de que la Administración autonómica se vea imposibilitada para determinar la procedencia del animal, no puede sin más determinar la atribución de responsabilidad en cuanto que autora de medidas protectoras para la conservación de dicha especie, porque en el caso de autos, al existir en las inmediaciones del lugar en el que se produce el accidente, dos cotos con aprovechamiento de caza mayor y acreditada la existencia en ellos de la misma especie de animales que la causante del accidente, nos lleva, de manera inexorable a la aplicación de lo establecido en el art. 13.3 de la Ley Riojana de Caza, según el cual “*cuando no se pueda precisar la procedencia de las piezas de caza respecto a uno de los varios terrenos cinegéticos de los que pudieran proceder, la responsabilidad por los daños originados en ella por las piezas de caza, será exigible, mancomunadamente, a los titulares de todos ellos*” . [D.36/03](#),F.J.2.

-El art. 13.3 de la Ley de Caza de la CAR establece un régimen de responsabilidad mancomunada de los titulares responsables en aquellos supuestos en los que no pueda precisarse la procedencia de las piezas de caza respecto de varios terrenos cinegéticos de los que pudieran proceder. [D.13/04](#),F.J.2.

-Por su parte, el número 3 de dicho precepto reparte equitativamente dicha responsabilidad civil objetiva “*cuando no se pueda precisar la procedencia de las piezas de caza respecto a uno de los varios terrenos cinegéticos de los que pudieran proceder*”, al afirmar que entonces “*la responsabilidad por los daños originados en ella por las piezas de caza será exigible mancomunadamente a los titulares de todos ellos*”. [D.87/05](#),F.J.2; [D.121/05](#),F.J.2.

-En estos casos , si el interesado ha dirigido su reclamación sólo contra la CAR, ésta sólo debe indemnizarle por su mitad, debiendo el interesado reclamar la otra mitad al otro sujeto responsable. [D.87/05](#); [D.121/05](#), Conc.2ª.

-Aplicación:

-Procede aplicar este precepto si en el punto kilométrico en el que se produce el accidente, nos encontramos ante un acotado en el que no consta la existencia de la especie cinegética causante del accidente, constando sin embargo su existencia en otros dos cotos limítrofes. [D.36/03](#),F.J.2.

-La aplicación de esa regla exige que quede constancia en el procedimiento tramitado de que existen terrenos cinegéticos próximos de los que pudo proceder el animal. [D.36/03](#),F.J.2.

-Cuando, por aplicación de este precepto resulte exonerada la CAR y la responsabilidad deba imputarse mancomunadamente a los titulares de los cotos, esta circunstancia deberá ser comunicada con la mayor celeridad al particular con el fin de que pueda reiterar su reclamación ante los verdaderos responsables de los daños sufridos por su vehículo. [D.36/03](#),F.J.2.

-Cuando en el expediente no ha quedado determinada la procedencia del animal, resulta asimismo inaplicable la regla de la responsabilidad mancomunada de los titulares de los aprovechamientos de los diversos terrenos cinegéticos de los que pudiera proceder, establecida en el art. 13.3 de la Ley, pues no concurre el supuesto de hecho habilitante. [D.39/03](#),F.J.2.

-Importancia, para la aplicación de estos supuestos, de la determinación del lugar de procedencia de la pieza:

-Criterio generales:

-Primer criterio: Prueba de que el accidente se debió a un animal perteneciente a una especie cinegética:

-Cuestión principal en esta clase de reclamaciones es acreditar fehacientemente la realidad del suceso causante de los daños, esto es, que el daño causado –siquiera sea de manera indirecta– ha sido producido efectivamente por un animal de caza. [D.08/03](#),F.J.3; [D.85/03](#),F.J.2.

-El art. 9 de la Ley de Caza de La Rioja remite al reglamento la determinación de los animales que tienen la condición de especies cinegéticas lo que se hace mediante el art. 2 del Dto 17/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la cit, Ley y por la Orden por la que se fijan las limitaciones y períodos hábiles de caza para la temporada cinegética correspondiente. [D.93/04](#),F.J.2.

-En cuanto al zorro (“*vulpes vulpes*”) es especie cinegética según el art. 2.1.a) del Decreto 17/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Caza; y ya lo era antes por el art. 1.1.a) de la Orden 2/2003, de 21 de julio, por la que se fijan las limitaciones y períodos hábiles de caza en la CAR para la temporada cinegética 2003-2004. [D.93/04](#),F.J.2.

-A estos efectos es importante la prueba de reconocimiento del vehículo (por si hubieran quedado restos de sangre o pelos del animal atropellado) y que conste en el expediente si el animal en cuestión resulto muerto. [D.08/03](#),F.J.3.

-A estos efectos es importante la prueba del Atestado de la Guardia Civil y el informe de la Dirección General competente en materia de caza. [D.31/03](#),F.J.2..

-La acreditación y prueba de estos hechos corresponde a la parte perjudicada y reclamante. [D.08/03](#),F.J.3.

-Segundo criterio: Principio de imputación por razón del lugar de procedencia del animal:

-La segunda exigencia lógica es acreditar que la especie cinegética causante del daño procede del terreno inmediato o próximo donde se produjo el accidente. [D.85/03](#),F.J.2.

-Difícilmente podrá alcanzarse en esta materia la *prueba absoluta* de la procedencia de animales que, por naturaleza, son *salvajes*, salvo que se proceda al *marcado sistemático* de todos los animales con indicación del coto de procedencia. [D.37/03](#),F.J.2.

-Este extremo ya ofrece ciertas dificultades, pues la identificación plena y certera de esta procedencia (mediante, por ejemplo, la implantación individualizada de las oportunas *crotales*) es tarea muy laboriosa y nunca absoluta en su resultado. [D.85/03](#),F.J.2.

-Esta meta resulta, sin embargo, casi imposible de alcanzar en su totalidad, debido al referido *carácter salvaje y asilvestrado* de las especies cinegéticas. [D.37/03](#),F.J.2.

-Para la determinación del punto kilométrico en que se produjo el accidente es preferente el informe de la Guardia Civil que intervino en el mismo, pero, en materia de terrenos acotados y sus titularidades, ha de darse preferencia al criterio del Servicio Administrativo competente sobre la información que pueda tener la Guardia Civil cuya información, sobre ese particular, puede estar desfasada. [D.37/03](#),F.J.2.

-Tercer criterio: Pertenencia del animal a especie cinegética cuyo aprovechamiento (se ejercite o no) corresponde al coto del que procede:

-Acreditado que el lugar del accidente está enclavado en un terreno acotado en el que hay constancia de la presencia de animales de la especie causante del accidente, pues el Plan Técnico vigente autoriza batidas de esta especie cinegética, el siguiente paso es determinar si la pieza concreta pertenecía a la población cinegética de ese Coto. [D.37/03](#),F.J.2.

-La circunstancia de que el coto tenga un aprovechamiento secundario de caza mayor y no se celebren batidas de la misma desde hace muchos años, no exime a sus titulares de responsabilidad en virtud de la regla clara establecida en el art. 29 de la Ley de Caza que imputa al titular del aprovechamiento la responsabilidad por daños causados *por todos los animales existentes en el acotado, se cacen o no*. [D.85/03](#),F.J.2.

-El control de la proliferación de las especies cinegéticas (y la prevención de los posibles daños) se realiza mediante su aprovechamiento y, en su caso, mediante batidas específicas. Si esa acción preventiva no la ha realizado el titular del coto habiendo podido hacerlo, y sin que medie prohibición administrativa alguna que imposibilite la práctica de la caza de la especie causante del daño -salvo que no se ha pedido su aprovechamiento- dicho daño causado es imputable al titular del citado coto. [D.85/03](#),F.J.2.

-Cuarto criterio. Carácter determinante de los informes del Servicio cinegético:

-El informe del Servicio Técnico competente, por tal razón, tiene la consideración de “determinante” de la resolución en cuanto a los aspectos cinegéticos del presupuesto de hecho. [D.37/03](#),F.J.2.

-Caso de discrepancia de la propuesta de resolución con el Informe del Servicio técnico cinegético que, al ser determinante de la misma, ha de servirle de fundamento, debe solicitarse información adicional a dicho Servicio antes de continuar el procedimiento. [D.37/03](#),F.J.2.

-Los informes del Servicio Técnico cinegético precisan motivación suficiente sobre todo si suponen un cambio del criterio aplicado hasta entonces, por ello no es admisible un parco informe del Servicio técnico cinegético en el sentido de que no puede precisarse la procedencia del animal (lo que conduciría a la aplicación del art. 13.3 de la Ley de Caza de La Rioja) sin justificar la inaplicación al caso de la presunción de procedencia del coto correspondiente al lugar del accidente (que conduciría a la aplicación del art. 13.1 de la misma Ley). [D.37/03](#),F.J.2.

-Hay que recordar la importancia que tiene que los informes emitidos por la D.G. del Medio Natural en estos expedientes ofrezcan *completa información de todos los extremos* que resultan imprescindibles para la resolución de aquéllos. [D.50/03](#),F.J.2.

-No es en absoluto de recibo limitarse a indicar en *qué coto o terreno cinegético tuvo lugar el accidente y cuáles son los cotos próximos*, refiriendo genéricamente la clase de aprovechamiento cinegético de los mismos. [D.50/03](#),F.J.2.

-Por el contrario, es absolutamente imprescindible expresar, en dichos informes, no sólo *el contenido detallado de los Planes Técnicos de caza* en cuanto a las especies susceptibles de aprovechamiento cinegético existentes en el coto y las capturas autorizadas, sino también el criterio técnico sobre la posible *existencia de la especie causante del daño en el coto* y sobre *procedencia del animal* causante del daño. [D.50/03](#),F.J.2.

-Ello resulta especialmente relevante cuando, como ocurre en este caso, el informe se emite en un primer momento a instancia del particular afectado, pues si la falta de información suficiente en aquél le condujera a plantear equivocadamente su reclamación y ello le impidiera formularla luego con éxito en el proceso adecuado (por ejemplo, porque el eventual responsable pudiera invocar la prescripción de su acción), no sería irrazonable pensar que la responsabilidad patrimonial de la Administración, descartada en el expediente, fuera exigible ulteriormente con otro fundamento. [D.50/03](#),F.J.2.

-Criterios especiales:

-Animales procedentes de una Reserva Regional de Caza:

-Acreditado, según resulta del procedimiento instruido, que la pieza de caza causante de los daños procedía de la Reserva Regional de Caza de Cameros-Demanda, es de aplicación el art.13 de la Ley de Caza de la CAR que establece un supuesto de responsabilidad de carácter objetivo y de imputación legal, por lo que resulta innecesario hacer mayores precisiones al respecto. [D.27/05](#),F.J.2; [D.26/05](#),F.J.2; [D.49/05](#),F.J.2; [D.89/05](#),F.J.2; [D.23/04](#),F.J.2; [D.64/04](#),F.J.2; [D.79/04](#),F.J.2.

-Constatado que el animal causante de los daños procedía de una Reserva Regional de Caza cuya gestión y aprovechamiento cinegético corresponde a la CAR, y siendo dicha Reserva un «terreno cinegético» a los efectos del art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja, según establece expresamente el art. 20.1.a) de la misma, es obvio que es la Comunidad Autónoma su titular, por lo que, a tenor del citado precepto, es ella la responsable *«de los daños originados por las*

piezas de caza procedentes de los mismos, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero». [D.82/05](#),F.J.2; [D.105/05](#),F.J.3; [D.106/05](#),F.J.2; [D.111/05](#),F.J.2; [D.56/04](#),F.J.3; [D.68/04](#),F.J.3; [D.106/04](#), F.J.2

-Existe responsabilidad de la CAR si: **i)** del expediente se desprende que el p.k. donde se produce el accidente se encuentra enclavado dentro de la Reserva Regional de Caza Cameros-Demanda, cuyo titular es la CAR; y **ii)** concurren los demás requisitos exigidos por la ley, la doctrina y la jurisprudencia que la interpreta y aplica, para que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.27/04](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2 ¹.

-A partir de ahí, resulta preciso recordar la doctrina contenida en nuestro [D.25/98](#), de modo que, por imperativo del art. 144 LRJ-PAC, para dilucidar la responsabilidad de la Administración en este caso es preciso exigir los requisitos establecidos en la Ley para imputar a aquélla la obligación de indemnizar los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (arts. 106.2 y 139 y ss. LRJ-PAC); i) que exista un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en una persona, que el particular no está obligado jurídicamente a soportar.; ii) que el daño no se ha producido por fuerza mayor; iii) que, al presentarse la reclamación, no haya transcurrido el plazo de prescripción de un año, teniendo en cuenta el modo en que dicho plazo ha de computarse ²: [D.20/05](#),F.J.2; [D.24/05](#),F.J.2; [D.62/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.3; [D.87/05](#),F.J.3; [D.88/05](#),F.J.2; [D.97/05](#),F.J.3; [D.98/05](#),F.J.2; [D.105/05](#),F.J.3; [D.106/05](#),F.J.2; [D.111/05](#),F.J.2; [D.121/05](#),F.J.2; [D.106/04](#),F.J.2

-En art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja quedan subsumidos todos los requisitos exigibles para imputar la responsabilidad por el daño producido a la CAR. En estos casos se trata, pues, en primer lugar, de determinar si fue una pieza de caza la causante del accidente (*relación de causalidad en sentido estricto*) para, en segundo lugar, establecer la concurrencia o no del *único criterio positivo de imputación objetiva que utiliza aquí el ordenamiento, que no es otro que la procedencia del animal de una Reserva Regional de Caza*. Sólo si, en el análisis de la relación de causalidad en su más estricto sentido, se concluye que el resultado dañoso se explica, en todo o en parte, por la conducta del propio perjudicado o de un tercero, y que dicha conducta debe ser calificada como culposa o negligente, cabe limitar o excluir la responsabilidad de la Administración en cuanto titular del terreno cinegético. [D.88/03](#),F.J.3.

---

¹ Nota del redactor del índice: Siendo estos requisitos generales de toda responsabilidad, no hay que entender que esta doctrina altere la que el Consejo Consultivo había sentado en sus DD. 22/01, 18, 22 y 38/02,FF.JJ. 1, ratificada en el D.88/03, en los que había matizado: **i)** que, en el art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja quedan subsumidos todos los requisitos exigibles para imputar la responsabilidad por el daño producido a la CAR. En estos casos se trata, pues, en primer lugar, de determinar si fue una pieza de caza la causante del accidente (*relación de causalidad en sentido estricto*) para, en segundo lugar, establecer la concurrencia o no del *único criterio positivo de imputación objetiva que utiliza aquí el ordenamiento, que no es otro que la procedencia del animal de una Reserva Regional de Caza*. Sólo si, en el análisis de la relación de causalidad en su más estricto sentido, se concluye que el resultado dañoso se explica, en todo o en parte, por la conducta del propio perjudicado o de un tercero, y que dicha conducta debe ser calificada como culposa o negligente, cabe limitar o excluir la responsabilidad de la Administración en cuanto titular del terreno cinegético; **ii)** que no cabe en estos casos exigir otros requisitos; y **iii)** que la doctrina contenida en nuestro D.25/98, en el que se afirmaba que, para dilucidar la responsabilidad de la Administración en estos supuestos, era preciso exigir, en lo demás, los requisitos establecidos en la Ley para imputar a aquélla la obligación de indemnizar los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (arts. 106.2 y 139 y ss. PRJ-PAC), se refería al régimen del art. 33.3 de la Ley estatal 1/70, de Caza, en el que se contemplaba la responsabilidad del *Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales* como *subsidiaria* de la del titular del aprovechamiento (y que por eso entendíamos la competencia como titular de un servicio público, ya que no de un derecho subjetivo privado); pero no es aplicable, tras la entrada en vigor de la Ley de Caza de La Rioja, sino a los aspectos de *procedimiento*, según previene expresamente su art. 13.4, porque en ella la responsabilidad de la Administración se afirma en cuanto *titular cinegético* y, por tanto, del aprovechamiento (cfr. arts. 4 y 22.2), y es directa y no subsidiaria.

² Ver nota anterior.

-No cabe en estos casos exigir otros requisitos más allá de la formal remisión del art 144 LRJ-PAC al art 139 LRJ-PAC, cualquiera que sea el hecho causante de la responsabilidad.. Nuestro D. 22/01, que recogía la doctrina anteriormente expuesta sin introducir consideración ni conclusión alguna sobre la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño causado. [D.88/03](#),F.J.3.

-Animales procedentes de un coto de caza privado:

-Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada contra la la Administración de la CAR cuando ésta no es titular del aprovechamiento cinegético de los terrenos de donde presumiblemente procedieron los jabalíes causantes del daño, dichos terrenos no tienen en ningún caso la condición de vedados no voluntarios o zonas no cinegéticas, ni tampoco es imputable el daño a los servicios públicos que dicha Administración presta en relación con las especies cinegéticas. [D.80/04](#),Conc. Única.

-Cuando el punto de colisión con el zorro se encuentra dentro de un Coto Deportivo cuyo titular es una Sociedad de Cazadores y cuyo aprovechamiento cinegético es de caza menor y siendo el zorro considerado pieza de dicha caza, la CAR no es responsable ni civil ni administrativamente, por no ser la titular del aprovechamiento cinegético ni ser imputable a la misma actuación alguna derivada de la gestión de un servicio administrativo. [D.06/03](#),F.J.2.

-En modo alguno es imputable a la Administración autonómica el daño cuando el aprovechamiento cinegético del animal no corresponde a esta Administración, sino a los titulares de Cotos deportivos o municipales colindantes, y, en su caso, deberá reclamarse de quienes tengan el aprovechamiento cinegético del animal causante del daño. [D.08/03](#),F.J.3.

-Animales procedentes de un Coto municipal de caza:

-Si en el expediente existe constancia de que: i) la finca dañada se encuentra enclavada en un Coto cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento; ii) linda con otro cuya titularidad pertenece a otro Ayuntamiento; iii)) en ambos casos, los respectivos Planes Técnicos incluyen la existencia de animales de la especie causante de los daños; iv) los animales no proceden de ningún acotado de cuyo aprovechamiento cinegético fuese titular la Administración autonómica; no existe responsabilidad alguna, ni administrativa ni civil, que exigir a ésta última. En todo caso, deberá dirigirse la reclamación contra aquella Corporación Local titular del Coto de Caza en el que se ubica la finca en cuestión y que consta en el expediente administrativo. [D.42/03](#),F.J.2.

-Animales cuya procedencia es dudosa:

-Prueba previa de la trayectoria del animal y el vehículo al impactar:

-La instrucción debe aclarar el lugar del impacto y la trayectoria (dirección y sentido) seguida por el vehículo siniestrado y por el animal al irrumpir en la calzada, pues -sin poner en modo alguno en duda la realidad del accidente- puede constituir un elemento fáctico para determinar la procedencia cinegética del animal. [D.39/03](#),F.J.2

-Por esa razón, cuando en estos expedientes se solicite información cinegética al Servicio competente, habrán de facilitársele completas y depuradas estas circunstancias fácticas con el objeto de fundar mejor dicho informe. [D.39/03](#),F.J.2

-Prueba mediante presunciones de procedencia:

-Carácter *iuris tantum*: Inversión de la carga de la prueba.

-En anteriores DD. hemos admitido el juego de las presunciones en cuanto a la procedencia de animal salvaje causante del daño. Se trata, obvio es decirlo, de una presunción que admite prueba en contrario que corresponderá al titular del aprovechamiento al que se le imputa la procedencia. [D.37/03](#),F.J.2.

-Presunción fundada:

-Procedencia de coto cercano en cuyo Plan Técnico de caza consta la existencia de esa especie y que la misma puede cazarse:

-Se presume la procedencia de cotos limítrofes si en el punto kilométrico en el que se produce el accidente, nos encontramos ante un acotado en el que no consta la existencia de la especie cinegética causante del accidente, constando sin embargo su existencia en otros dos cotos limítrofes. [D.36/03](#),F.J.2.

-Atracción del animal por las circunstancias naturales del coto:

-Cuando cerca del punto de colisión con un animal de una especie de caza mayor existe un coto de caza menor con un pinar de repoblación con abundante matorral *que podría servir de refugio de animales* de dicha especie, pero su Plan Técnico no plantea la caza mayor en esa zona ni en ninguna otra, debe pedirse al Servicio cinegético competente que informe *si hay constancia habitual de la referida especie en la zona y si se podría haber planteado la realización de pequeñas batidas o ‘ganchos’ a través del Plan Técnico* de Caza elaborado y presentado. [D.39/03](#),F.J.2.

-No procede esta presunción cuando en los terrenos circundantes al lugar del accidente no hay aprovechamiento de caza mayor ni condiciones apropiadas de hábitat para que lo haya de forma habitual, circunstancia que lleva a los servicios técnicos de caza a estimar que el jabalí “procediese de algún otro coto de caza”. [D.85/03](#),F.J.2.

-Procede esta presunción cuando, examinados los cotos circundantes, los Servicios técnicos indican que existe uno “*en el cual, aunque figura con aprovechamiento secundario de caza mayor, no se celebran batidas de jabalí desde hace muchos años, si bien dicho coto cuenta con refugio y hábitat suficiente para albergar poblaciones estables de esta especie*”. [D.85/03](#),F.J.2.

-Procede esta presunción cuando los titulares de las fincas dañadas por los animales (situadas en zona no cinegética, reclaman a la Administración y) conocían, o debían haber conocido, los informes obrantes en el expediente que hacen referencia a la existencia en las inmediaciones de las fincas de una zona boscosa (integrada en uno o dos Cotos privados de caza) de donde provienen los animales, por el rastro dejado y poco hubiese costado a los reclamantes acreditar que dicha zona boscosa pertenecía a uno u otro Coto de caza, cuyo titular hubiese sido el responsable de los daños. [D.89/04](#),F.J.2.

-Salida del animal en el límite entre dos cotos: Relevancia del sentido de salida

-Si se prueba el sentido de la marcha del vehículo y el lado de la carretera por el que se le abalanzó el animal, en principio, habría que suponer que éste procedía del Coto correspondiente al lado desde el que salió: [D.121/05](#),F.J.2.

-Si del expediente se desprende que el punto kilométrico donde se produce el accidente, y, en general, la carretera por la que circulaba el vehículo se encuentran en el límite entre dos terrenos cinegéticos, no se puede determinar con certeza la procedencia del animal en el momento del impacto, la responsabilidad será mancomunada entre los titulares de ambos acotados. [D.121/05](#),F.J.2.

-Conflicto de presunciones: criterio de mayor proximidad.

-Cuando por efecto del juego de las presunciones admitidas por este Consejo Consultivo, a la vista de las características cinegéticas de los acotados próximos, el coto próximo inmediato tiene aprovechamiento secundario de caza mayor y cuenta con “*refugio y hábitat suficiente para albergar poblaciones estables de esta especie*”, esta presunción de atracción prima por razón de cercanía sobre la de procedencia de un coto más alejado con aprovechamiento principal de caza mayor y batidas frecuentes. [D.85/03](#),F.J.2.

-No resulta razonable presumir que el animal procediese de un terreno acotado mucho más alejado del lugar del accidente, cuando, en ese caso, el animal necesariamente debiera haber transitado por el coto más cercano. [D.85/03](#),F.J.2.

-Inexistencia de pruebas concluyentes de procedencia:

-Con independencia de que existan en el caso concreto circunstancias que no permitan aplicar razonablemente estas presunciones y, en consecuencia, se llegue a la *indeterminación de la procedencia*, difícilmente podrá alcanzarse en esta materia la *prueba absoluta* de la procedencia de animales que, por naturaleza, son *salvajes*, salvo que se proceda al *marcado sistemático* de todos los animales con indicación del coto de procedencia. Esta meta resulta, sin embargo, casi imposible de alcanzar en su totalidad, debido al referido carácter salvaje y asilvestrado de las especies cinegéticas. [D.37/03](#),F.J.2.

-Caso excepcional y singular de daños causados por una pieza de caza mayor procedente de un antiguo Coto privado en trámite de adaptación a la Ley de Caza pero no constituido todavía por no haber consentido la cesión de derechos cinegéticos titulares suficientes para alcanzar la superficie mínima exigida por la Ley.

-Excepcionalmente, el Consejo Consultivo admite como no irrazonable aplicar el supuesto del art. 13.2 2 de la Ley de Caza (responsabilidad administrativa de la CAR) en un *caso singular* de daños causados por una *pieza de caza mayor procedente de un antiguo Coto privado en trámite de adaptación a la Ley de Caza pero no constituido todavía por no haber consentido la cesión de derechos cinegéticos titulares suficientes para alcanzar la superficie mínima exigida por la Ley*, argumentando que, si bien lo jurídicamente correcto sería considerar tales terrenos como *zona no cinegética voluntaria* (y por tanto aplicar el art. 13.1 de la Ley de Caza), habida cuenta de que el último Plan Técnico de Caza del anterior acotado sólo contemplaba caza mayor como *de paso*, y lo más probable es que la misma procediera de cualesquiera otros de los cuatro cotos públicos colindantes (lo que conduciría a aplicar la responsabilidad mancomunada del art. 13.3 de la Ley de Caza), las dificultades prácticas de adoptar esa última solución tras una larga tramitación del expediente, aconsejan imputar el daño a la CAR (aplicando el art. 13.2 de la Ley de Caza) en cuanto titular de uno de esos cotos y por el carácter no voluntario de la adaptación legal inducida al coto de procedencia. [D.13/04](#),F.J.2.

-Régimen de accidentes ocurridos tras el 10-8-05, fecha de vigencia de la Ley 17/2005:

-Base legal:

-La D.A. 9ª de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, reformada por la Ley 17/2005, de 19 de julio, dice ahora que: *“en accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación.— Los daños personales y patrimoniales en estos siniestros, sólo serán exigibles a los titulares de aprovechamientos cinegéticos o, en su defecto, a los propietarios de los terrenos, cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado.— También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produce el accidente como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la misma y en su señalización”.* [D.111/05](#),F.J.3.

-Fecha de vigencia:

-El régimen anterior se aplica cuando el accidente del que derivan los daños que se reclaman tuvo lugar antes del 10-8-05, fecha de la entrada en vigor de la Reforma de la Ley de Seguridad Vial operada por la Ley 17/2005, de 19 de julio. [D.121/05](#),F.J.2.

-El nuevo régimen se aplica a accidentes ocurridos tras el 10-8-05, fecha de la entrada en vigor de la Reforma de la Ley de Seguridad Vial operada por la Ley 17/2005, de 19 de julio, que contiene una D.A. que se ocupa concretamente de la responsabilidad civil derivada de los cadentes de tráfico que causen las piezas de caza. [D.121/05](#),F.J.2.

-La Ley estatal 17/2005, de 19 de julio, de reforma de la Ley de Seguridad Vial, sólo puede entenderse aplicable a los accidentes que tengan lugar tras su entrada en vigor, que tuvo lugar el 10 de agosto de 2005. [D.111/05](#),F.J.3.

-Régimen jurídico resultante: Doctrina general.

-Remisión al [D.111/05](#)

-En cuanto a las consecuencias prácticas derivadas de tal reforma, nos remitimos a nuestro D. 111/05, en el que se analiza con todo detalle la citada problemática. [D.121/05](#),F.J.2.

-Consecuencias que tendría la aplicación irrestricta de esta norma en la CAR:

-Ciertamente, si hubiera que estimar que esta última prescripción legal es aplicable para apreciar la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético —y sin perjuicio del análisis sobre su eventual concurrencia con la del conductor, de la Administración titular de la vía o de un tercero, o de su desplazamiento por éstas— habría que concluir, o bien que el accidente es consecuencia directa de la acción de cazar, o bien que es imputable a la falta de diligencia en la conservación del terreno acotado. [D.111/05](#),F.J.3.

-Ello supondría negar la aplicación al caso de la Ley de Caza de La Rioja, cuyo sistema de responsabilidad de los titulares cinegéticos y de la Administración regional es completamente distinto y, en todo caso, mucho menos restrictivo. [D.111/05](#),F.J.3.

-Doctrina de la inaplicabilidad, por desplazamiento, de esta norma a la CAR, al haber definido la misma su propia posición jurídica como titular cinegético en la Ley de Caza de La Rioja, entendida como *lex rei suae dicta*:

-Este Consejo Consultivo estima que la citada prescripción de la Ley 17/2005, cuando se dilucida la eventual responsabilidad de la Administración regional, no es aplicable en La Rioja, donde se ve desplazada por el art. 13 de la vigente Ley autonómica 9/1998. [D.111/05](#),F.J.3.

-A primera vista pudiera parecer un obstáculo insalvable para sostener la anterior conclusión la convicción de este Consejo Consultivo —expuesta detalladamente en nuestro [D.17/04](#), relativo al Reglamento de la Ley de Caza de La Rioja— de que los preceptos de la Ley 9/1998 que regulan estrictamente relaciones entre particulares y que, por tanto, pertenecen inequívoca y exclusivamente al ámbito del Derecho privado, son contrarios a la Constitución y al propio Estatuto de Autonomía. por cuanto la competencia exclusiva que éste atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de caza (art. 8.1.21 EAR'99) ha de entenderse sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, entre las que se encuentra la “legislación civil” (art. 149.1.8.^a CE); y de que, entre tales preceptos inconstitucionales, se encuentra el párrafo primero (no así el segundo, que puede conceptuarse como un caso de especialísima responsabilidad patrimonial de la Administración) del art. 13 de la Ley 9/1998, que regula una responsabilidad civil por daños causados por las piezas de caza de estricto Derecho privado. [D.111/05](#),F.J.3.

-Es verdad que, como decíamos en el citado [D.17/04](#), “*la convicción de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal no impide que la misma deba tenerse por válida y eficaz en tanto en cuanto dicha inconstitucionalidad no sea declarada por el Tribunal Constitucional, único que puede hacerlo*”; pero esto no resulta bastante para desplazar, en tanto tal inconstitucionalidad no se declare, la aplicación de la Ley estatal 17/05, puesto que, siendo el precepto de ésta que interesa una norma inequívocamente perteneciente a la “legislación civil”, no hay términos hábiles para negar la competencia del Estado para dictarla, por lo que, en el mejor de los casos —esto es, admitiendo la validez tanto de la norma autonómica como de la estatal, por ser ambos legisladores competentes—, estaríamos ante uno de los supuestos excepcionalísimos en que resultaría de aplicación el principio constitucional de prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico (art. 149.3 CE). [D.111/05](#),F.J.3.

-Así las cosas, la razón por la cual debemos seguir aplicando en casos como el presente la Ley autonómica 9/1998, y no la Ley estatal de Caza de 1970 ni las prescripciones civiles de la reciente Ley 17/2005 —aunque ésta sea posterior a la primera—, es la de que la competencia específica de la CAR en materia de caza (art. 8.1.21 EAR'99) lo que sí ampara es la *posibilidad de reforzar o ampliar su propia responsabilidad* por los daños causados por las piezas de caza como parte del coste que supone el mantenimiento de las específicas políticas públicas, libremente asumidas por el legislador autonómico, sobre las especies cazables y la actividad cinegética. [D.111/05](#),F.J.3.

-En este sentido y con este alcance, nos parece indudable que no pueden ponerse obstáculos a la aplicación en este punto de la Ley 9/1998, que sin duda respeta el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado (arts. 149.1.18.^a CE y 29 EAR'99), aunque mejore la cobertura que, en relación con la específica responsabilidad de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos o de los dueños de los terrenos por daños causados por las piezas de caza, ha venido a establecer este último de manera *horizontal*, esto es, sin consideración a la naturaleza jurídico-pública de los eventuales responsables ni, sobre todo, a su condición de autores en la determinación del alcance, modalidades e intensidad de la intervención pública en relación con la actividad cinegética. [D.111/05](#), F.J.3.

-Segundo sistema: Responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento del servicio público de protección de las especies:

-Distinción y compatibilidad con la responsabilidad civil legal cinegética:

-Este Consejo Consultivo ha admitido también que, en materia de caza, la responsabilidad de la Administración pueda derivarse de la aplicación genérica de lo dispuesto con carácter general para las Administraciones Públicas en los arts. 139 y ss. LRJ-PAC -de modo que las previsiones expresas de la Ley de caza no agotan todos los supuestos posibles-, pero ello sólo cuando, excepcionalmente, el daño sea imputable al funcionamiento del servicio público de preservación de especies cinegéticas. [D.56/05](#),F.J.2; [D.80/04](#),F.J.2.

-Lo que venimos diciendo, desde el primero de nuestros dictámenes en esta materia, es que, por mucho que la Ley de caza atribuya la responsabilidad por los daños que causen las piezas de caza a los titulares de los terrenos cinegéticos, esas prescripciones no excluyen ni anulan por completo la posibilidad de que la Administración deba responder por funcionamiento normal o anormal del servicio público que presta en relación con la caza: [D.80/04](#),F.J.2.

-En definitiva, la normativa general de los arts. 139 y ss. LRJ-PAC relativa a la responsabilidad de la Administración, no está derogada ni aparece sustituida por un régimen distinto en materia de caza, sino que aquí se produce, simplemente, un **concurso de normas**, que son alternativa o concurrentemente aplicables a las respectivas situaciones. [D.80/04](#),F.J.2.

-La situación o hecho que determina la posible aplicación de las normas que regulan la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal o anormal del servicio público es, precisamente, que el daño sea imputable al funcionamiento del que aquélla presta en materia cinegética, lo cual sólo puede apreciarse cuando existan **específicas medidas administrativas** que racionalmente expliquen la producción del resultado dañoso. [D.80/04](#),F.J.2.

-Como hemos indicado reiteradamente, **estas medidas se concretan particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes Técnicos de Caza** presentados por los particulares y que debe aprobar aquélla. [D.56/05](#),F.J.2; [D.80/04](#),F.J.2.

-Como hemos señalado en DD.[D.28/99](#) y [D.29/99](#), [D.49/00](#) y [D.23/02](#) , a la luz de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, cabe distinguir tres supuestos: 1º) La responsabilidad civil, cuando la CAR sea titular o propietaria del terreno cinegético, terreno cercado o zona no cinegética voluntaria del que procediera la pieza de caza causante del daño (*ex art. 13.1 de la referida Ley*); 2º) La responsabilidad administrativa, por los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas (*ex art. 12.2 de la cit. Ley*); y 3º) La responsabilidad administrativa, eventualmente compatible con la de los titulares o propietarios a que se refiere el art. 13.1 de la Ley. [D.06/03](#),F.J.2.

-El tercer supuesto (responsabilidad administrativa) se produce cuando, de forma excepcional y atendidas las específicas circunstancias afectantes en el caso concreto a la relación de causalidad, el daño fuera también imputable a la Administración *por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público* que estuviere a su cargo; entre otros, el referente a la *preservación de las especies cinegéticas*. [D.06/03](#),F.J.2; [D.39/03](#),F.J.2.

-Para que nazca esta responsabilidad administrativa, este Consejo Consultivo, entre otros, en el [D.19/98](#), ha precisado que es necesaria una verdadera *relación de causalidad* entre el daño producido y una *específica medida administrativa*, bien sea protectora, autorizatoria o de cualquier otra índole, sea de alcance general o limitado a ciertas piezas de caza o determinado ámbito territorial o personal. [D.06/03](#),F.J.2; [D.39/03](#),F.J.2.

-Para estos casos, han de concurrir *todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial*, es decir, daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en una persona o conjunto de personas que no

tengan el deber jurídico de soportar, que no se presencie un supuesto de fuerza mayor y que exista una perfecta relación de causa-efecto, entre la actuación administrativa y el daño causado. [D.06/03](#),F.J.2.

-Cuando, analizada la eventual responsabilidad civil del titular del coto en cuyo interior ocurrió el accidente, y también la de los titulares de los cotos próximos al lugar en que se produjo el evento dañoso, todo ello conforme a lo dispuesto en el art.13 de la Ley de caza de La Rioja, dicha responsabilidad civil quede descartada, no es correcto concluir atribuyendo la responsabilidad patrimonial a la Administración autonómica por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, como si, a falta de particular que responda, debiera hacerlo necesariamente la Administración, a no ser que concurran los requisitos precisos para ello. [D.50/03](#),F.J.2.

- Concepto de “servicio público” a estos efectos:

-No basta con la existencia de una competencia o política genérica de protección de las especies.

-En general:

-Como ya viene siendo reiterado por este Consejo, no basta la simple existencia de políticas proteccionistas para determinar que existe responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas o, dicho de otra manera, el sistema actual de responsabilidad objetiva no convierte a la Administración en aseguradora universal de cualquier riesgo. [D.13/05](#),F.J.3.

-El hecho de que un animal (en el caso, un águila) sea una especie protegida, incluida en el RD 439/1990, de 30 de marzo, de Especies Amenazadas, y en el Decreto autonómico 59/1998, de 9 de octubre, no es causa suficiente para que nazca responsabilidad patrimonial. [D.13/05](#),F.J.3.

-En este sentido, podemos remitirnos al muy citado, para este tipo de supuestos, Dictamen 19/98 en el que, en doctrina reiterada en otros, como son el 63/00 y el 13/01, señalábamos que: “(...) *En ningún caso la responsabilidad de la Administración autonómica puede inducirse, sin más, de que la misma tenga atribuida por su Estatuto competencias en materia de caza o protección del medio ambiente.* [D.13/05](#),F.J.3.

-En especial, caso de daños causados por buitres, águilas y otras especies protegidas no cinegéticas:

-La STSJ de La Rioja, de 24-3-03, recaída sobre un caso idéntico al de nuestro D. 63/00 (daños causados por buitres), desestima el recurso planteado por el reclamante y literalmente, dice: “*La Sala comparte la tesis de la Administración de que los daños ocasionados a los animales del demandante no se pueden imputar al funcionamiento de un servicio público de la CAR porque no existe ningún deber legal de actuar, en definitiva no existe ninguna norma que exija a la CAR un dar o hacer sobre "los buitres"*.”[D.13/05](#),F.J.3.

-La STSJ de La Rioja, de 24-3-03, recaída sobre un caso idéntico al de nuestro D. 63/00 (daños causados por buitres), desestima el recurso planteado por el reclamante y literalmente, dice que: “*el haberse dictado por la Consejería de Turismo y Medio Ambiente de la CAR la Orden 25/2001, de 13 julio, de Ayudas para compensar económicamente los daños producidos por la acción de buitres, no determina “per se” que se haya producido la existencia de responsabilidad patrimonial por la CAR, porque el concepto de “ayuda” no tiene la misma naturaleza que la “responsabilidad patrimonial de la Administración”.* [D.13/05](#),F.J.3.

-La STSJ de La Rioja, de 24-3-03, recaída sobre un caso idéntico al de nuestro D. 63/00 (daños causados por buitres) es también interesante por mencionar legislaciones autonómicas que expresamente incluyen la responsabilidad de la Administración por daños causados por especies no

cinagéticas, de donde deduce, *a sensu contrario*, la ausencia de responsabilidad no establecida en norma positiva alguna. Dice textualmente la sentencia que: "En otras Leyes de caza, como la de Aragón, se establece en su artículo 72 "1. Serán indemnizados por la Diputación General, previa instrucción del oportuno expediente y valoración de los daños producidos: b) Los daños ocasionados por especies de la fauna silvestre no susceptibles de aprovechamiento cinegético, cualquiera que sea su procedencia "; y en la de Extremadura, se dice: "serán indemnizados por la Administración Regional, previa instrucción del oportuno expediente y las valoraciones a que hubiere lugar: b) Los daños ocasionados por especies de la fauna silvestre no cinegética, cualquiera que sea su procedencia" (art. 74.1 b). En la ley de Caza de La Rioja no se contempla tal supuesto porque el artículo 13 de dicha Ley se refiere a daños causados por animales de caza." [D.13/05](#),F.J.3.

-Doctrina general de la *necesidad de una medida administrativa específica*:

-No cabe imputar a la Administración de la CAR, a título de responsabilidad civil objetiva, los daños causados, si no es titular del aprovechamiento cinegético (en el caso, se trata de un Coto municipal); y tampoco en concepto de responsabilidad administrativa, si no ha adoptado medida concreta alguna para serle imputada dicha responsabilidad. [D.23/05](#),F.J.2.

-La situación o hecho que determina la posible aplicación de las normas que regulan la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal o anormal del servicio público es, precisamente, que el daño sea imputable al funcionamiento del que aquélla presta en materia cinegética, lo cual sólo puede apreciarse cuando existan *específicas medidas administrativas* que racionalmente expliquen la producción del resultado dañoso. [D.80/04](#),F.J.2.

-Como hemos indicado reiteradamente, *estas medidas se concretan particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes Técnicos de Caza* presentados por los particulares y que debe aprobar aquélla. [D.80/04](#),F.J.2.

-Si el titular cinegético, a quien corresponde el derecho a cazar según la ley, solicita que la Administración le autorice la caza de unas determinadas piezas que sabe existen en el terreno y ésta le *niega tal autorización*, es la Administración la que debe razonablemente responder del daño que causen las mismas, puesto que es una específica medida suya la que -en aplicación de la doctrina de la *condicio sine qua non*- aparece como explicación lógica del resultado dañoso. [D.80/04](#),F.J.2.

-Si, por el contrario, el titular cinegético *no pide tal autorización* pudiendo pedirla, con aplicación estricta de las prescripciones de la Ley de caza (y con exclusión de las de la Ley 30/1992, por no haber aquí actividad administrativa alguna a la que imputar el perjuicio), de los daños causados por las referidas piezas ha de responder exclusivamente él, que es el que tiene derecho a cazarlas. [D.80/04](#),F.J.2.

-Como, ya desde nuestro [D.19/98](#), venimos afirmando con reiteración, esta responsabilidad patrimonial de la Administración sólo puede apreciarse cuando existan *específicas medidas administrativas* que limiten o condicionen de tal modo la facultad de cazar de los particulares que ostenten la *titularidad cinegética* (cfr. art. 4 de la Ley de caza de La Rioja), que racionalmente conduzcan a la conclusión de que el daño es imputable a aquélla. [D.50/03](#),F.J.2.

-En nuestro [D.19/98](#),F.J.3, decíamos que -a la vista de la Ley estatal de Caza de 1970- ha de distinguirse entre la responsabilidad que corresponde a los titulares de aprovechamientos cinegéticos (que, en cuanto ligada *ex lege* a una titularidad jurídico-privada, es una *específica responsabilidad extracontractual objetiva de naturaleza civil*; sin que cambie tal naturaleza por el hecho de que, circunstancialmente, el titular del aprovechamiento sea una persona jurídico-pública), y la que compete a la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, cuya existencia también puede apreciarse -incluso, atendida la relación de causalidad, en concurrencia con

la anterior- cuando se constate, “en el caso concreto, una verdadera relación de causalidad entre el daño producido y una específica medida administrativa (protectora, autorizadora o de otra índole, sea de alcance general o limitada a ciertas piezas de caza o a determinado ámbito territorial o personal”. [D.56/04](#),F.J.2; [D.68/03](#),F.J.2.

-Tampoco puede derivarse responsabilidad para la CAR de la aplicación genérica de lo dispuesto con carácter general para las Administraciones públicas en los arts. 139 y ss. PRJ-PAC, que este Consejo Consultivo ha admitido en materia de caza -de modo que las previsiones expresas de la Ley de caza no agotan todos los supuestos posibles- cuando, excepcionalmente, el daño sea imputable al funcionamiento del servicio público de preservación de especies cinegéticas, puesto que en este caso no existen *específicas medidas administrativas*, concretadas particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes Técnicos de Caza presentados por los particulares, a las que quepa imputar los daños causados por los animales. [D.41/03](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.2; [D.50/03](#),F.J.2.

-Análisis de la relevancia de medidas administrativas concretas:

-Medidas genéricas:

-No concurre una *concreta y específica medida administrativa* que permita excluir la responsabilidad *ex lege* del titular del aprovechamiento cinegético (art. 13.1 en relación con el 23.9 de la Ley de Caza riojana) en la *prohibición de cazar fuera de veda* y la *limitación del número de batidas por temporada*, pues ambas son medidas genéricas que persiguen el mantenimiento de una determinada población, redundando, por tanto y en definitiva, en beneficio del titular del aprovechamiento cinegético. [D.50/03](#),F.J.2.

-Batidas autorizadas:

-No puede atribuirse a la Administración responsabilidad concurrente en la producción del daño por *no haber autorizado más batidas de piezas cinegéticas, pues las solicitadas fueron autorizadas por aquella*. [D.41/03](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.2.

-No existen específicas medidas administrativas, concretadas particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes técnicos de caza presentados por los particulares, a las que quepa imputar los daños causados por los animales, cuando solicitada autorización para realizar batidas extraordinarias de dicha especie, las mismas fueron autorizadas por la Administración. . [D.56/05](#),F.J.2.

-Recuérdese que, en nuestro ordenamiento, la facultad de cazar corresponde a los particulares y, en relación con ella, la actividad de la Administración es exclusivamente de índole autorizatoria, por lo que de ningún modo cabe imputarle responsabilidad alguna cuando ha otorgado todas las autorizaciones de caza que le han sido solicitadas. [D.56/05](#),F.J.2; [D.41/03](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.2.

-Batidas denegadas:

-Si el titular cinegético, a quien corresponde el derecho a cazar según la ley, solicita que la Administración le autorice la caza de unas determinadas piezas que sabe existen en el terreno y éste le niega tal autorización, es la Administración la que debe razonablemente responder del daño que causen las mismas, puesto que es una específica medida suya la que -en aplicación de la doctrina de la *condicio sine qua non*- aparece como explicación lógica del resultado dañoso. [D.80/04](#),F.J.2.

-No concurre esta medida específica la batida no ha sido solicitada por el titular del coto para su inclusión en el Plan Técnico la caza del jabalí ni ésta ha sido denegada o prohibida por la Administración. [D.80/04](#),F.J.2.

-Prohibición de cazar en una zona de seguridad:

-La Administración debe responder por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos y conforme a la doctrina sentada por este Consejo Consultivo en materia de caza, puesto que —como transparenta el art. de la Orden de 24-10-91, por la que se declaró “zona de seguridad” a la finca “La Grajera”, de su propiedad— es la propia Administración autonómica la autora de una específica medida administrativa de prohibición de la actividad cinegética en dicha finca y a ella misma le competía prevenir o evitar los daños, de lo que es buena prueba la previsión expresa de admitir excepciones a dicha regla general prohibitiva. [D.18/05](#),F.J.2.

-En especial, las medidas administrativas específicas adoptadas al aprobar el contenido de los Planes Técnicos de Caza:

-Relevancia en la materia de los Planes Técnicos de Caza de cada Coto:

-Como hemos indicado reiteradamente, estas medidas (administrativas específicas necesarias para que nazca la responsabilidad patrimonial ex LRJ-PAC en materia de caza) **se concretan particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes Técnicos de Caza** presentados por los particulares y que debe aprobar aquélla. [D.80/04](#),F.J.2.

-En relación con los cotos, esas *concretas medidas administrativas* se concretan particularmente en los Planes Técnicos de Caza que deben presentar dichos particulares y aprobar -en su caso- la Administración, pues de ellos resultan las especies o piezas cuya caza tienen aquéllos autorizada y las que, por el contrario, tienen prohibida. [D.50/03](#),F.J.2.

-A partir de ahí, en principio, no deben los titulares de los cotos responder de los daños causados por los animales cuya caza les ha *prohibido* la Administración, sino que debe hacerlo ésta como autora y responsable de la *prohibición*; si bien -tal y como venimos manifestando reiteradamente desde nuestro [D.49/00](#)-, como quiera que los Planes Técnicos de caza son presentados y propuestos por dichos particulares, titulares de los cotos, esta regla general ha de ser excepcionada, respondiendo aquéllos y no la Administración, cuando, constatada la presencia de la especie causante del daño en un coto -aunque dicha presencia sea circunstancial o esporádica-, tales titulares no la hubieran incluido en el Plan Técnico ni pretendido en ningún momento que les fuera autorizada su captura. [D.50/03](#),F.J.2.

-La Administración autonómica no responde cuando *no existen específicas medidas administrativas*, concretadas particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes Técnicos de Caza presentados por los particulares, a las que quepa imputar los daños causados por los animales. [D.50/03](#),F.J.2.

-Necesidad de distinguir diversos supuestos:

-Primer supuesto: *Inexistencia en el terreno acotado de una o más determinadas especies cinegéticas*:

-La inexistencia de una especie animal en un coto se prueba si en el Plan Técnico de Caza presentado y aprobado no se indica la existencia de dicha especie habitualmente y las características de vegetación y usos del suelo del coto hacen que no sea lógico plantear su caza en el mismo. [D.39/03](#),F.J.2.

-Constatada la inexistencia de animales de la especie correspondiente en el terreno acotado del lugar donde se produjo el accidente, antes de examinar otros posibles títulos de imputación a la Administración, este Consejo Consultivo considera que la actividad instructora debe dirigirse a determinar si concurren circunstancias fácticas que permitan presumir verosímelmente a -partir de los datos fácticos del accidente y de las condiciones cinegéticas de los terrenos cercanos- si el animal pudo proceder de acotados próximos e inmediatos, cuyos Planes Técnicos contemplen la existencia de dicha especie. [D.39/03](#),F.J.2.

-Segundo supuesto: Existencia de una o varias especies cinegéticas cuya caza no se ha solicitado por el titular en el Plan Técnico de Caza, si bien consta en dicho Plan que existen esas especies en el acotado:

-Si en el Acuerdo de aprobación del Plan Técnico de Caza consta que existe en el terreno acotado caza mayor y que esta no es aprovechada “*por voluntad propia del titular cinegético*”, en esos casos, en aplicación del art. 23.9 de la Ley de Caza (“*la declaración de coto de caza lleva inherente la reserva del derecho de caza de todas las especies cinegéticas que existan en el coto, si bien su aprovechamiento deberá estar aprobado en el correspondiente plan técnico de caza*”) y, de acuerdo con nuestra doctrina, el responsable de los daños que causen las especies cinegéticas que existan en el terreno acotado, pero cuya caza no se haya solicitado a la Administración, es el titular del aprovechamiento cinegético. [D.23/05](#),F.J.2.

-Si el titular cinegético no pide tal autorización pudiendo pedirla, con aplicación estricta de las prescripciones de la Ley de caza (y con exclusión de las de la Ley 30/1992, por no haber aquí actividad administrativa alguna a la que imputar el perjuicio), de los daños causados por las referidas piezas ha de responder exclusivamente él, que es el que tiene derecho a cazarlas. [D.80/04](#),F.J.2.

-Debemos concluir que el titular de un aprovechamiento cinegético, lo es también de todas las especies existentes en el terreno acotado, aunque no hayan sido incluidas ni contempladas en el Plan Técnico de Caza, salvo que hayan sido excluidas expresamente del mismo por la Administración, tal y como señalamos en nuestros DD. núms [D.36/00](#), [D.38/00](#), [D.39/00](#), [D.47/00](#) y [D.49/00](#). Así resulta del art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja, que imputa a los titulares de los terrenos cinegéticos la responsabilidad por los daños originados por las piezas de caza procedentes de los mismos, puesto que, por virtud del art. 23.9 de la misma Ley, “*la declaración de coto de caza lleva inherente la reserva del derecho de caza de todas las especies cinegéticas que existan en el coto*”. Esta doctrina ha sido sostenida en nuestros DD. [D.49/00](#) y [D.62/00](#) y debe reiterarse. [D.39/03](#),F.J.2.

-Tal y como venimos manifestando reiteradamente desde nuestro [D.49/00](#)-, como quiera que los Planes Técnicos de caza son presentados y propuestos por los particulares, titulares de los cotos, responden aquéllos y no la Administración, cuando, constatada la presencia de la especie causante del daño en un coto -aunque dicha presencia sea circunstancial o esporádica-, tales titulares no la hubieran incluido en el Plan Técnico ni pretendido en ningún momento que les fuera autorizada su captura. [D.50/03](#),F.J.2.

-Tercer supuesto: Existencia de una o varias especies cinegéticas cuya caza se ha solicitado, pero que la Administración no ha autorizado en el Plan Técnico:

-Si el titular cinegético, a quien corresponde el derecho a cazar según la ley, solicita que la Administración le autorice la caza de unas determinadas piezas que sabe existen en el terreno y éste le niega tal autorización, es la Administración la que debe razonablemente responder del daño que causen las mismas, puesto que es una específica medida suya la que —en aplicación de la doctrina de la *condicio sine qua non*— aparece como explicación lógica del resultado dañoso. [D.0/04](#),F.J.2.

-No existen específicas medidas administrativas, concretadas particularmente en las resoluciones adoptadas por la Administración en relación con los Planes técnicos de caza presentados por los particulares, a las que quepa imputar los daños causados por los animales, cuando no se da el caso de que, solicitada, por el titular del Coto para su inclusión en el Plan técnico, la caza de la especie correspondiente, ésta hubiera sido denegada o prohibida por la Administración. [D.56/05](#),F.J.2.

-En principio, no deben los titulares de los cotos responder de los daños causados por los animales cuya caza les ha *prohibido* la Administración, sino que debe hacerlo ésta como autora y responsable de la *prohibición*. [D.50/03](#),F.J.2.

-Tercer sistema: Responsabilidad civil de particulares:

-Es cuestión de Derecho privado:

-Excluida la responsabilidad de la Administración, queda naturalmente a salvo la posibilidad de exigir la misma a los particulares que son titulares de los aprovechamientos cinegéticos correspondientes a los terrenos de donde pudieron proceder los animales causantes de los daños, conforme a lo que al efecto disponen las normas civiles contenidas en la legislación de caza, si bien esta es una cuestión de Derecho privado sobre la que en modo alguno puede pronunciarse la Administración ni tampoco, al emitir su dictamen, este Consejo Consultivo. [D.56/05](#),F.J.2; [D.39/03](#),F.J.2; [D.80/04](#),F.J.2; [D.43/03](#),F.J.1; [D.50/03](#),F.J.2.

Por lo demás, como es obvio, ni la Administración en su propuesta de resolución, ni este Consejo Consultivo al dictaminar sobre la misma, pueden pronunciarse en manera alguna sobre la eventual responsabilidad civil de otros sujetos, salvo con carácter meramente prejudicial en cuanto afecte a la de la propia Administración, por concurrir con ella o desplazarla. [D.111/05](#),F.J.3.

-De este modo, al dilucidarse la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica —lo que, conforme a las prescripciones de la Ley 30/1992, ha de hacerse primero por ella misma a través del oportuno expediente administrativo, siendo la resolución que se dicte recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, todo ello con independencia de que su concreta responsabilidad se rija por el Derecho administrativo o por el Derecho privado—, y siendo la establecida para ésta en la Ley de Caza de La Rioja, con independencia de su naturaleza civil o administrativa, más amplia que la que resulta de la legislación civil del Estado, dicho análisis prejudicial ha de hacerse también conforme a las prescripciones de dicha Ley autonómica, sin que ello suponga prejuzgar en modo alguno cuál sea la disciplina autónomamente aplicable a los sujetos privados eventualmente responsables. [D.111/05](#),F.J.3.

-Cuarto sistema: No cabe descartar, en último término, la existencia de casos de fuerza mayor exonerante de toda responsabilidad:

-Inaplicabilidad general del criterio negativo de la fuerza mayor por ser caso fortuito la irrupción de la pieza:

-No puede decirse que la irrupción de una pieza de caza en la calzada, en una zona cinegética, sea un supuesto extraordinario e imprevisible (o sea, de "fuerza mayor"), sino, desde luego, previsible, aunque -eso sí- inevitable (o sea, de "caso fortuito"), por lo que no hay, pues desde este punto de vista, circunstancia alguna que exonere de responsabilidad a la Administración. [D.20/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.3; [D.87/05](#),F.J.3; [D.88/05](#),F.J.2; [D.105/05](#), F.J.3; [D.121/05](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2; [D.106/04](#),F.J.3.

-Casuismo:

-Existencia de responsabilidad:

-Pieza de caza mayor procedente de un antiguo Coto privado en trámite de adaptación a la Ley de Caza pero no constituido todavía por no haber consentido la cesión de derechos cinegéticos titulares suficientes para alcanzar la superficie mínima exigida por la Ley. [D.13/04](#),F.J.2.

- Pieza de caza mayor que irrumpe en la carretera procedente de terreno cinegético (Reserva Regional de Cameros, Coto Social, etc) del que es titular la C.A.R: [D.03/05](#) (jabalí); [D.05/05](#) (ciervo) ; [D.16/05](#) (cierva); ; D. 24/05 (corzo); [D.26/05](#) (venado); D. 27/05 (jabalí); [D.49/05](#) (jabalí); [D.63/05](#) (corza); [D.70/05](#) (dos ciervos); [D.82/05](#) (ciervo, con responsabilidad concurrente de la víctima); [D.87/05](#) (jabalí); [D.88/05](#) (ciervo); [D.89/05](#) (ciervo); [D.97/05](#) (jabalí); [D.98/05](#) (corzo); [D.105/05](#) (cuatro venados hembras) [D.106/05](#) (corzo); [D.111/05](#) (ciervo); [D.23/04](#),F.J.2 (corzo); [D.26/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.27/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.29/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.53/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.54/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.55/04](#),F.J.2 (cierva); [D.56/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.57/04](#),F,J,2 (jabalí); [D.64/04](#),F.J.2 (corza); [D.68/04](#),F.J.2 (cierva); [D.79/04](#),F.J.2 (venado); [D.84/04](#) (corza) [D.102/04](#),F.J.2 (jabalí); [D.105/04](#),F.J.2 (ciervo); [D.106/04](#),F.J.3 (ciervos).

-Pieza de caza procedente de zona no cinegética: [D.18/05](#) (jabalíes procedentes de zona de seguridad); [D.49/03](#),F.J.2 (jabalí); [D.83/04](#),F.J.2 (autovía); [D.93/04](#),F.J.2 (zorro).

-Inexistencia de responsabilidad:

-Daños causados por especies protegidas no cinegéticas: [D.13/05](#) (águila).

-Animal procedente de terreno cinegético de cuyo aprovechamiento no es titular la Administración . D. 23/05 (dos jabalíes); [D.56/05](#) (daños por corzos en olivares) [D.80/04](#),F.J.2 (jabalí); [D.08/03](#),F.J.2 (ciervo); [D.36/03](#),F.J.2 (corzo); [D.39/03](#),F.J.2 (jabalí); [D.42/03](#),F.J.2 (jabalíes y ciervos); [D.41/03](#),F.J.2 (jabalí); [D.43/03](#),F.J.2 (jabalí) ; D50/03,F.J.2 (corzo); [D.85/03](#),F.J.2 (jabalí).

-Animales (corzos y jabalíes) procedentes de terrenos cinegéticos no pertenecientes a la Administración que causan daños en fincas sitas en zona no cinegética. [D.89/04](#),F.J.2.

-Imposibilidad de pronunciamiento:

-Contradicción de la propuesta de resolución con el informe técnico cinegético que requiere completar éste y replantear aquélla . [D.37/03](#).

- Ver Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en general, y, en especial, los daños causados por vaquillas en encierros y festejos populares (DD.[D.46/03](#); [D.47/03](#) y [D.48/03](#)).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (CIVIL Y ADMINISTRATIVA) POR DAÑOS CAUSADOS A MENORES EN CENTROS DOCENTES

- Doctrina general:

-Confirmación de doctrina consultiva contenida en nuestros DD.[D.41/99](#) y [D.04/00](#),[D.05/00](#),[D.06/00](#),[D.07/00](#) y [D.54/00](#), entre otros. ; [D.51/05](#),F.J.2; [D.59/05](#),F.J.2; [D.78/05](#),F.J.2; [D.08/04](#),F.J.3; [D.24/04](#),F.J.2; [D.40/04](#),F.J.2; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.2; [D.49/04](#),F.J.1; [D.52/04](#),F.J.2; [D.62/04](#),F.J.1; [D.66/04](#),F.J.2; [D.69/04](#),F.J.1; [D.70/04](#),F.J.2; [D.74/04](#),F.J.2; [D.86/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.103/04](#),F.J.2; [D.27/03](#),F.J.2; [D.30/03](#),F.J.2; [D.32/03](#),F.J.1; [D.51/03](#),F.J.2; [D.52/03](#),F.J.2; [D.53/03](#),F.J.2; [D.59/03](#),F.J.2; [D.63/03](#),F.J.2; [D.87/03](#),F.J.2.

- Precisiones sobre algunos requisitos de la responsabilidad administrativa en esta materia:

- *Criterios de imputación objetiva:*

- *Positivos:*

- Concepto y alcance de servicio público educativo:

-Actividades extraescolares:

-La prestación del servicio público educativo se extiende indudablemente a toda la actuación del Centro, en actividades escolares, extraescolares y complementarias, como las de limpieza del edificio. [D.97/04](#),F.J.2.

-El funcionamiento del servicios público educativo *se extiende indudablemente a una actividad extraescolar programada* por el Centro docente (aprobada por su Consejo Escolar y autorizada la participación en ella del menor por sus padres), cual es el caso de la excursión a la Casa de las Ciencias de Logroño (incluida la entrada en el Complejo Deportivo.Municipal de Las Norias, si las condiciones climatológicas –la lluvia y el viento existentes ese día- lo hacían aconsejable), en la que tuvo lugar el evento dañoso. [D.52/03](#),F.J.2.

-La prestación del servicio público educativo se extiende indudablemente a las *actividades extraescolares* organizadas por el Centro, cual es el caso de la excursión en la que, en este caso, tuvo lugar el evento dañoso. [D.53/03](#),F.J.2.

-Ninguna duda ofrece que *la actividad (extraescolar)* realizada -en el curso de la cual se produce la fractura del codo izquierdo del menor, *es actividad escolar* susceptible de generar riesgos de los que derive responsabilidad patrimonial de la Administración, para reconocerla es necesario, a juicio de este Consejo Consultivo, que no concurra ningún criterio negativo de la imputación objetiva del daño a la Administración. [D.52/03](#),F.J.2.

-Horario no lectivo:

-La prestación del servicio público educativo se extiende indudablemente a toda la actuación del Centro, en actividades escolares, extraescolares y complementarias, como las de limpieza del edificio y no sirve el criterio negativo de apreciar que ya había finalizado el horario de clases cuando el accidente tuvo lugar dentro del Centro escolar, *a la salida de clases*. [D.97/04](#),F.J.2.

-La imputación por responsabilidad por daños no puede deslindarse aplicando un automatismo horario rígido. Así debe admitirse el criterio o modulación en los casos de corta edad de los escolares, pues la imputación se traslada cuando los menores pasan “*de las manos de los profesores a las de sus padres o cuidadores*”. [D.103/04](#),F.J.2.

-El daño no es imputable a la Administración cuando se trata de un menor de once años, al que hemos de reconocer cierta autonomía y libertad individual, que, fuera del horario escolar, prolonga su permanencia en el recinto escolar, ahora ya sin el obligado control y vigilancia del profesorado. [D.103/04](#),F.J.2.

-Alcanza la acción de un menor en su *horario de permanencia en el Centro incluido el tiempo de espera de acceso al comedor* pues el mismo está integrado en la organización escolar al quedar bajo la vigilancia de los monitores del comedor escolar. Con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico que puedan tener esos *monitores del comedor escolar* (quién les haya contratado, si la propia Consejería, el Centro o la Asociación de padres de alumnos), lo cierto es que *la actividad de los alumnos se integra sin solución de continuidad, con la realizada el resto de la jornada escolar y están bajo la custodia y la autoridad de dichos monitores.* [D.81/03](#),F.J.2.

-Procede la desestimación de la reclamación formulada, toda vez que en el momento en que —supuestamente, y según las propias manifestaciones de la interesada— tuvieron lugar los hechos no se prestaba en el Colegio el servicio público educativo, que ha de entenderse circunscrito al horario lectivo y a las actividades organizadas por el propio Colegio. No es, por tanto, posible apreciar la concurrencia del fundamental criterio positivo de imputación objetiva, que es que la causa en sentido estricto del daño pueda reconducirse al funcionamiento normal o anormal de un servicio público. [D.17/03](#),F.J.3.

-Actividades complementarias:

-La prestación del servicio público educativo se extiende indudablemente a toda la actuación del Centro, en actividades escolares, extraescolares y complementarias, como las de limpieza del edificio. [D.97/04](#),F.J.2.

-Daños irrogados por alumnos a terceros ajenos a la actividad educativa: Responsabilidad directa de la Administración y, en su caso, acción de regreso contra los padres o responsables del alumno:

-Si la actividad de los alumnos ha causado daños a terceros, la obligación de reparación ha de imputarse al servicio público. Estamos, en consecuencia, ante la aplicación del criterio positivo de *imputación por funcionamiento anormal de los servicios públicos.* [D.81/03](#),F.J.2.

-El *alumno* que desde su Centro escolar público causa daño con una pedrada a bienes situados fuera *no tiene la consideración de un tercero* que interrumpa la relación de causalidad y la consiguiente imputación de la Administración pues, aunque no se trate, en sentido estricto, de una autoridad o personal al servicio de la Administración, *queda integrado en el concepto amplio de personal de la Administración*, pues, *ésta debe responder también por los daños causados por personas de las que tiene el cuidado y la guarda, e integradas en su organización en sentido amplio*, como, a estos efectos, es el caso de los alumnos de un colegio público. [D.81/03](#),F.J.2.

-El daño causado, por más que su cuantía sea pequeña, *no puede considerarse un acontecer ordinario que el perjudicado deba soportar por su colindancia con un Colegio público.* Se trata de una lesión que no tiene el deber jurídico de soportar, consecuencia de un funcionamiento anormal del servicio público educativo. [D.81/03](#),F.J.2.

-Así pues, en estos casos, el daño causado debe exigirse directamente a la Administración, como establece el art. 145 LRJ-PAC para el causado por autoridades o personal de la Administración, sin perjuicio de la *acción de regreso* cuando haya existido “*dolo culpa o negligencia*” del causante, como establece el ap. 2 de dicho precepto legal. [D.81/03](#),F.J.2.

-En este sentido, debiera haberse requerido al Director para que se facilitase el nombre del alumno —si es que pudo determinarse la autoría— y averiguar si, en el caso concreto, la acción dañosa fue intencionada para, en su caso, ejercer la acción de regreso contra los padres del alumno. [D.81/03](#),F.J.2.

-Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público educativo y el daño reclamado por un motorista que sufre daños en su motocicleta al ser derribado por un balonazo procedente de un centro docente público cuando circulaba por una calle colindante. [D.30/05](#), Conc. Única.

-Criterio de la agresión intencionada:

-Como se indica en nuestros DD. [D.06/00](#) y [D.07/00](#), en aquellos casos de peleas y agresiones voluntarias, sobre todo entre niños de no ya tan corta edad -en el caso que nos ocupa el lesionado contaba con 10 años de edad-, no pueden considerarse estos supuestos como hechos ligados al natural acontecer de la vida diaria de los alumnos cuyas consecuencias tengan, razonablemente, el deber de soportar. En estos casos, podemos considerar que la responsabilidad se incluye dentro del funcionamiento anormal del servicio, al haber fallado el deber de custodia necesario para evitar estas situaciones. [D.62/04](#),F.J.2.

-Tratándose de daño producido por el lanzamiento de una piedra, de tamaño más que regular, por un niño de corta edad a la compañera lesionada, es claro que nos encontramos con una agresión intencionada, que el Consejo de Estado viene considerando siempre generadora de responsabilidad para la Administración educativa, haciéndola derivar de la inserción en el funcionamiento del servicio del deber de custodia necesario para evitar peleas y agresiones voluntarias (DD. núms. 1.007/1996, de 9 de marzo, 1.049/1996, de 18 de abril, 1.314/1996, de 9 de mayo, 1.077/1996, de 18 de abril, o 1.121/1996, de 16 de mayo, entre otros muchos). [D.30/03](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo entiende que peleas y agresiones voluntarias, más aún entre niños de corta edad, no pueden considerarse hechos ligados al natural acontecer de la vida diaria de los alumnos de los centros docentes cuyas consecuencias los mismos tengan razonablemente el deber de soportar, por lo que , reconocida la causa, en estricto sentido, del resultado dañoso y enmarcada dicha causa en el funcionamiento del servicio público, al no concurrir criterio negativo alguno de imputación objetiva, especialmente el del riesgo general de la vida, hemos de concluir que es acertada la propuesta de resolución estimatoria de la reclamación planteada. [D.30/03](#),F.J.2.

-Criterio de la protección civil mínima:

-Resulta aplicable también la doctrina que ya mantuvimos en nuestros DD. [D.04/00](#), [D.05/00](#), [D.06/00](#) y [D.07/00](#), y [D.74/02](#), entre otros, en el sentido de considerar a la responsabilidad civil culposa por hecho ajeno, establecida en el art. 1903 del Código civil (en éste caso, por *culpa in vigilando*), como un ámbito mínimo de protección de la víctima, de suerte que ésta no resulte menos protegida por hechos dañosos sucedidos en un Centro docente público (sujeto al sistema de responsabilidad patrimonial objetiva) que lo estaría si los mismos hubieran sucedido en un Centro docente privado (sujeto al sistema de responsabilidad civil culposa). [D.62/04](#),F.J.2.

-Reiterando la doctrina establecida en el F.J. 5 de nuestros DD. [D.04/00](#), [D.05/00](#), [D.06/00](#) y [D.07/00](#), si bien es cierto que la responsabilidad de la Administración por daños causados por los alumnos en Centros docentes públicos ha de dilucidarse, en todo caso, ateniéndose a lo dispuesto en los arts. 139 y ss. LRJ-PAC, no lo es menos que resulta por completo irrazonable negar el resarcimiento de un daño que, de no ser el Centro docente de titularidad pública sino privada (acaso incluso concertado), siendo idénticas las conductas y las demás circunstancias concurrentes, habría de indemnizarse conforme a lo dispuesto en el art. 1.903 Cc. [D.97/04](#),F.J.2.

-Sin necesidad de entrar en la estéril polémica de si la responsabilidad patrimonial de la Administración que consagra el art. 106.2 CE es o no diferente en su naturaleza y fundamento de la responsabilidad civil que regulan los arts. 1.902 y ss. del Código civil, resulta evidente que la regulación de este último cuerpo legal ha de considerarse como un *ámbito mínimo de protección* de la víctima en lo que atañe a la responsabilidad por daños causados por los alumnos de un Centro docente durante las actividades de éste, sea privada o pública la titularidad de dicho Centro. [D.97/04](#),F.J.2.

-Con arreglo a este criterio, la Administración titular de un Centro docente público responde de los daños causados por “*sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control y vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*” (art. 1.903.5 Cc.) sin haberse probado que las personas mencionadas —titulares del Centro y profesores— “*emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*” (art. 1.903.6 Cc.). [D.97/04](#),F.J.2.

-El específico régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que constituye un sistema de responsabilidad objetiva, no puede servir para negar una responsabilidad que, en cambio, resultaría de la aplicación al caso de las normas del Derecho común, regidas por criterios -aun atenuados, por una regla de inversión de la carga de la prueba- en todo caso culpabilísticos. [D.97/04](#),F.J.2.

-Los preceptos sobre la responsabilidad de la Administración pública han de interpretarse de modo que las soluciones que se alcancen no difieran esencialmente de las que se alcanzarían aplicando la normativa civil ordinaria (art. 1903 Cc, que imputa la responsabilidad de daños causados por terceros de quienes se debe responder por *culpa in vigilando*) que opera, a estos efectos, como un *ámbito de mínima protección garantizada (garantía de mínimos)*, de suerte que por la diversidad de normativas, civil y administrativa, la Administración no pueda exonerarse en materia educativa de una responsabilidad que le correspondería si hubiese actuado en régimen de Derecho Privado o que se imputaría al titular del centro docente si este último fuera un Centro privado. [D.81/03](#),F.J.2.

- *Negativos:*

-En especial, el criterio de producción del daño “*con ocasión*” y no “*a consecuencia*” de la prestación del servicio público educativo:

-En general:

-Nos encontramos ante un supuesto de lesión sufrida *con ocasión* y no *a consecuencia* del funcionamiento de un servicio público cuando se trata de un suceso que podía haberle ocurrido al menor en cualquier instalación o edificio privado de acceso público. [D.86/04](#),F.J.2.

-Es aplicable este criterio cuando se trata de un evento ligado al acontecer ordinario y normal de la vida diaria en cuya producción no concurre más intervención del servicio público que el haberse producido en las instalaciones del Centro docente, pero tal suceso dañoso no es “*consecuencia*” del funcionamiento de los servicios públicos, sino que cabe explicar como un suceso ordinario, inherente al “*riesgo general de la vida*”, en modo alguno imputable a la Administración. [D.74/04](#),F.J.2.

-Aplicación especial de este criterio al caso de las sustracciones:

-En el presente caso, el daño causado no es *consecuencia* directa del servicio público educativo, razón por la que no es imputable a la Administración. Se trata, en efecto de un daño (la sustracción de unas gafas graduadas del menor, que habitualmente utiliza únicamente en clase y que guarda en su mesa) que no se produce “*a consecuencia*” directa de un servicio público, sino “*con ocasión*” de la actividad escolar a la que asiste el menor y que es un suceso que podría haberle ocurrido en cualquier instalación o edificio privado de acceso público, por más que en el presente caso, el acceso al aula está limitado a los alumnos de la misma y fuera del horario lectivo los demás alumnos no tienen acceso a la misma. [D.86/04](#),F.J.2.

-Los Centros públicos escolares –ha dicho el Consejo de Estado en su D.2208/2001- *no asumen en estos casos de sustracciones o pérdidas obligación alguna de custodia y restitución, como sería el deber de un depositario, más allá del genérico deber de vigilancia que corresponde a los Profesores* responsables sobre los miembros de la comunidad educativa. [D.86/04](#),F.J.2.

-Y no basta para acreditar la falta de vigilancia alegar que la sustracción se ha producido, pues no cabe exigir una vigilancia más allá de lo razonable a la Administración educativa y, aun en los casos de mayor rigor, siempre cabe la posible acción culposa de un tercero (el autor de la sustracción), conducta ajena que rompe el nexo causal e impide, en consecuencia, imputar el daño a la Administración. [D.86/04](#),F.J.2.

-La sustracción de las gafas del alumno no puede imputarse a una falta de vigilancia de la Profesora, ni de los demás responsables del Centro pues no ha quedado acreditado que, en el momento de formar la fila para abandonar la clases para dirigirse al comedor escolar, se produjese ninguna circunstancia que alterase el orden y la disciplina debidas y que, en ese caso, hubiera facilitado la sustracción. [D.86/04](#),F.J.2.

-Aplicación de este criterio al caso de acciones imprudentes o arriesgadas realizadas en el Centro docente por menores autónomos fuera del horario escolar:

-Concurre el criterio de imputación negativo de que el daño no es *consecuencia del funcionamiento* del servicio educativo, sino que se produce *con ocasión de* este, en el caso de un accidente producido en el patio escolar del Centro docente público, *fuera del horario lectivo*, cuando un *menor de once años*, al que hemos de reconocer cierta autonomía y libertad individual, prolonga su permanencia en el recinto escolar, ahora ya sin el obligado control y vigilancia del profesorado, e ignorando las advertencias de sus compañeros e incumpliendo las recomendaciones de organización y funcionamiento del Centro de no subir al tejado del gimnasio, realiza una conducta imprudente y *se sube a una valla con la pretensión de acceder al tejado del gimnasio para recoger posibles pelotas caídas en días anteriores*, con la mala suerte de resbalar de la valla y caer al suelo. [D.103/04](#),F.J.2.

- En especial, el criterio de “*riesgo general de la vida*”:

-Circunstancias a ponderar:

-La edad de la víctima:

-A este particular, hemos de partir necesariamente de *la corta edad del niño* pues los niños de muy corta edad no tienen capacidad alguna de ver qué es peligroso o no, por lo que su falta de vigilancia en el momento del accidente, aunque hubiera varios profesores dedicados a ello, entendemos que entraña un funcionamiento anormal del servicio público. [D.24/04](#),F.J.2.

-Debe ponderarse si, dada la edad del menor, éste tenía plena autonomía motora y si el accidente se produce dentro de una actividad que forma parte del programa educativo, sin que quepa hablar de una peligrosidad especial en su realización. [D.43/04](#),F.J.2.

-El deber de vigilancia sobre la víctima:

-No puede estimarse como criterio la pronta asistencia prestada al menor accidentado pues no podemos compartir la postura que considera que, toda vez que *la asistencia* prestada al menor fue *inmediata*, no existió falta de vigilancia, por lo que puede apreciarse el criterio negativo de imputación del riesgo general de la vida, considerando que lo mismo podría haberle pasado al niño, aun con la presencia de sus padres. [D.24/04](#),F.J.2.

-No puede estimarse como criterio el hecho de que la fractura se hubiera producido no tanto por la caída del columpio como por la inadecuada asistencia prestada por otro compañero

también de muy corta edad (tres años) pues el *deber de vigilancia* de los profesores afectaba a ambos. [D.24/04](#),F.J.2.

-Debe ponderarse a este efecto el *estado de las instalaciones* y la *permanencia o salida desordenada y tumultuaria* de los alumnos: [D.103/04](#),F.J.2.

-El riesgo inducido a la víctima:

-Como indica el Consejo de Estado en su D. 2902/2003, de 18 de septiembre, debe ponderarse si el daño guarda relación con el funcionamiento del servicio público educativo y si se produjo “*durante la realización de un concreto ejercicio ordenado por el Profesor que comportaba un riesgo significativo para los escolares, supuesto en el que existe un especial deber de cuidado que incumbe a los Profesores responsables*”. [D.43/04](#),F.J.2.

-El riesgo inducido por la víctima:

-La aplicación del criterio del “riesgo general de la vida” se ve favorecido por el riesgo asumido por el menor –imprudente, por ignorar las advertencias y recomendaciones establecidas- que (teniendo por su edad autonomía de acción suficiente) en modo alguno es imputable a la Administración. [D.103/04](#)F.J.2.

-El carácter fortuito y ordinario del accidente:

-Concurre este criterio del riesgo general de la vida si el accidente fue consecuencia de un evento puramente casual ligado al acontecer normal y ordinario de una niña de la edad de la afectada (7 años) y, como tal, no susceptible de generar responsabilidad de la Administración educativa. [D.69/04](#),F.J.2.

-Lo primero a ponderar es si el evento dañoso puede o no considerarse como un suceso ligado a un acontecer normal, ligado a las actividades que ordinariamente se desarrollan en el servicio público educativo. [D.53/03](#),F.J.2.

-La entidad del daño causado:

-El suceso dañoso debe ser apreciado en el *conjunto de circunstancias concurrentes* en el caso, incluida la *entidad del daño*, como hemos declarado reiteradamente. [D.97/04](#),F.J.2; [D.53/03](#),F.J.2.

-Las demás circunstancias concurrentes:

-El suceso dañoso debe ser apreciado en el *conjunto de circunstancias concurrentes* en el caso, como hemos declarado reiteradamente. [D.97/04](#),F.J.2; [D.53/03](#),F.J.2.

-Concurre:

-Concurre este criterio caso de *rotura de dientes por caída jugando “a la goma” en el recreo*, pues se trata de una actividad lúdica, en absoluto peligrosa, un juego habitual entre niñas, y el accidente hubiera podido acaecer igual en cualquier otro lugar, fuera de las dependencias del Colegio y del horario escolar. [D.08/04](#),F.J. 3.

-Concurre este criterio en caso de *rotura de un diente en clase de Música* pues el accidente fue consecuencia de un evento puramente casual al tropezar con una compañera, ligado al acontecer

normal y ordinario de una niña de la edad de la afectada (8 años) y, como tal, no susceptible de generar responsabilidad de la Administración educativa. [D.42/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de dientes por caída jugando durante el recreo* toda vez que una caída en el patio del Colegio durante el horario de recreo y la fractura de los incisivos, es un evento ligado al acontecer diario, ordinario y normal, no siendo objetivamente imputable al funcionamiento del servicio público educativo. [D.25/05](#),F.J.3; [D.48/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio en el caso de *rotura de gafas* por balonazo fortuito durante el recreo. [D.59/05](#).

-Concurre este criterio caso de *rotura de dientes al resbalar* sola una niña de 7 años al salir del comedor e impactar con un poste de baloncesto. [D.69/04](#).

-Concurre este criterio caso de *arrancamiento de diente* enganchado en la bolsa de malla de un balón al ser golpeado éste por un compañero estando en filas para subir a clase. [D.70/04](#).

-Concurre este criterio caso de *fractura del astrágalo del pie izquierdo por caída desde una valla* a la que el alumno se había subido con la pretensión de acceder al tejado del gimnasio para recoger posibles pelotas caídas en días anteriores. [D.103/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio en el caso de *rotura de gafas* al golpearle con la mano como juego un compañero mientras ambos comían *en el comedor escolar*. [D.16/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de gafas* durante un desplazamiento por un pasillo en hora lectiva. [D.63/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de doble caída, primero jugando en el patio y luego al entrar a clase agarrado a otro compañero. [D.27/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de rotura de brazo al caer de balancín durante actividad extraescolar en un parque municipal. [D.52/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de rotura de diente por caída jugando “al escondite” durante el recreo en patio mal pavimentado pues se trata de un evento ligado al acontecer normal de dicho juego, en el que se producen carreras aceleradas entre quienes lo practican. Sin que, por otra parte, el estado del pavimento del patio pueda considerarse determinante de imputación de responsabilidad a la Administración, pues, aun siendo criticable, no es muy diferente de suelos, como puede ser un campo de fútbol de tierra, en los que, incluso un buen padre de familia, permitiría jugar a un hijo de diez años.. [D.32/03](#),F.J.3.

-Concurre este criterio caso de lesión en varios dientes sufrida como consecuencia de una caída fortuita del alumno cuando se impartía la clase de Educación Física, pues es un evento ligado al acontecer diario, ordinario y normal. [D.59/03](#),F.J.2.

-No concurre:

-No concurre este criterio cuando: i) el evento dañoso no puede considerarse como un suceso ligado a un acontecer normal, ligado a las actividades que ordinariamente se desarrollan; o ii) no proceda aplicar este criterio negativo de imputación objetiva atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes, incluida la entidad del daño, por ser éste apreciable. [D.53/03](#),F.J.2.

-No concurre este criterio caso de agresiones intencionadas pues este Consejo Consultivo entiende que, prescindiendo de todo criterio culpabilístico -que, como se sabe, es ajeno a la responsabilidad patrimonial de la Administración-, el mismo debe fundarse en la no concurrencia entonces del criterio negativo de imputación objetiva del “riesgo general para la vida”; porque,

en efecto, peleas y agresiones voluntarias, más aún entre niños de corta edad (cinco años), no pueden considerarse hechos ligados al natural acontecer de la vida diaria de los alumnos de los centros docentes cuyas consecuencias los mismos tengan razonablemente el deber de soportar. [D.30/03](#),F.J.2.

-No concurre este criterio cuando el evento dañoso no puede considerarse como un *suceso ligado a un acontecer normal*, ligado a las actividades que ordinariamente se desarrollan en los centros de enseñanza. [D.11/03](#),F.J.2.

-Aplicación de este criterio a los accidentes en el recreo:

-Doctrina general:

-El daño por encontronazo fortuito en el recreo es un evento ligado al acontecer ordinario y normal de la vida diaria en cuya producción no concurre más intervención del servicio público que el haberse producido dentro de las instalaciones del centro educativo y en horario escolar, en concreto, en el del recreo matinal. [D.51/05](#),F.J.2.

-El recreo escolar es una actividad de naturaleza lúdica, caracterizada por la máxima libertad de movimientos de los alumnos en el patio, que no responde en su desarrollo a ninguna determinación impuesta por la Administración educativa (salvo las elementales reglas derivadas de la convivencia y el buen orden), donde lo natural es dar rienda suelta a su natural fogosidad, espontaneidad y necesidad de expansión. [D.51/05](#),F.J.2.

-Aunque la actividad de recreo deba reputarse, también, actividad docente, el daño producido en un suceso como éste en modo alguno puede imputarse a la Administración educativa, por resultar un suceso ordinario explicable de acuerdo con el criterio del “riesgo general de la vida”. [D.51/05](#),F.J.2.

-Aplicación de este criterio a los accidentes en clase de Educación Física:

-Doctrina general:

-Se trata de un evento ligado al acontecer ordinario y normal de la vida diaria en cuya producción no concurre más intervención del servicio público que el haberse producido en la clase de Educación Física, en las instalaciones y con ocasión de las actividad docente reglada organizada por el Colegio Público. [D.78/05](#),F.J.2.

-Hemos de concluir que, pese a producirse el daño dentro de las instalaciones educativas y en el curso de una actividad docente ordinaria, concurre el criterio negativo de imputación objetiva del riesgo general para la vida, razón por la que el mismo no puede imputarse a la Administración educativa, especialmente cuando no se han descrito ni aportado por la reclamante ningún elemento probatorio que ponga de manifiesto que haya existido en la realización de la actividad de Educación Física algún elemento de riesgo extraño al normal desarrollo de dicha actividad en función de la edad de los menores participantes, sino que se trata de un accidente no debido a imperfecciones existentes en el suelo, o a la existencia de obstáculos que dificultaran inadecuadamente la marcha ni otras circunstancias posibles que pudieran denotar un funcionamiento anormal del servicio público educativo. [D.78/05](#),F.J.2.

-En estos casos es cierto que concurre el criterio positivo de imputación del “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, toda vez que la prestación del servicio público educativo se extiende indudablemente a la clase de Educación Física. Pero no lo es menos que, también sin duda, concurre el criterio negativo de la imputación objetiva del daño a la Administración, ya asentado por este Consejo en numerosos dictámenes, del “riesgo general

para la vida”, cuando el evento dañoso deba considerarse como un suceso ligado a un acontecer normal, ligado a las actividades que ordinariamente se desarrollan en un Centro escolar, sin que conste en modo alguno que dicho evento dañoso se debiera a algún ejercicio o actividad, ordenados por el Profesor, que comportara algún tipo de riesgo para los alumnos. [D.52/04](#),F.J.2.

-Como señala la S. T.S. de 24 de julio de 2001: “... *no cabe imputar la lesión a la Administración docente, habida cuenta que exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito recibido de un compañero de juego en un lance del mismo, sin que, pueda afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes, so pretexto de encontrarse los alumnos en el interior del patio, dedicados a la práctica de los habituales juegos, pues tales circunstancias, sobre no denotar falta del debido control por el profesorado del colegio, ya que la lesión se habría producido, cualquiera que hubiera sido la vigilancia, es de tener en cuenta además que la forma en que se causó la lesión producida, en un lance del juego, solo es demostrativa de que en el colegio se desarrollaba una actividad física, integrante de la completa educación, en sí misma insuficiente para anudar el daño a la gestión pública, la prestación del servicio público docente, ajeno desde luego a la causación de aquél*”. [D.08/04](#),F.J.3; [D.19/03](#),F.J.2; [D.27/03](#),F.J.2; [D.87/03](#),F.J.2.

-En estos casos concurre el criterio positivo de imputación del “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, toda vez que el hecho dañoso tiene lugar mientras se presta el servicio público educativo, concretamente durante la clase de Educación Física; pero no lo es menos que concurre también el específico criterio negativo de la imputación objetiva del daño a la Administración del “riesgo general para la vida” si nada hay en el expediente que permita suponer que el daño se produjera a consecuencia de un concreto ejercicio ordenado y dirigido por el Profesor que diera lugar a cierto desorden en el comportamiento de los alumnos, sino que todo lo que en él obra conduce a estimar que aquél fue consecuencia de un evento puramente casual, ligado al acontecer normal y ordinario en las actividades escolares de un niño de la edad del afectado, como tal no susceptible de generar la responsabilidad de la Administración educativa. [D.40/04](#),F.J.2.

-Se trata de un evento ligado al acontecer ordinario y normal de la vida diaria en cuya producción no concurre más intervención del servicio público que el haberse producido en la clase de Educación Física que es una actividad docente reglada organizada por el Colegio Público. [D.49/04](#),F.J.2; [D.66/04](#),F.J.2.

-Concurre:

-Concurre este criterio en el caso de *rotura de unas gafas* en clase de Educación Física, al caer al suelo las mismas y pisarlas un compañero que corría detrás de él. [D.31/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio en el caso de *rotura de unas gafas* en clase de Educación Física, al tropezar con un compañero. [D.40/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de diente por caída* fortuita en clase de Educación Física. [D.78/05](#); [D.52/04](#).

-Concurre este criterio caso de rotura de dientes por caída contra un bordillo al tropezar con un compañero en la entrada de clase de la tarde. [D.74/04](#).

-Concurre este criterio caso de *lesión en pie izquierdo por caída fortuita* en clase de Educación Física. [D.66/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de diente por caída* cuando, en el Polideportivo municipal, lugar donde se realiza la clase de Educación Física, una vez finalizada ésta y al recoger el material utilizado, el menor “carga al hombro una valla y al girar la cabeza se golpea con el diente en dicha valla produciéndose su rotura”. Teniendo en cuenta que el

menor desarrolla una actividad de colaboración en la retirada del material deportivo utilizado, absolutamente habitual y educativa en sí misma, y no se ha demostrado por la reclamante que el riesgo inherente a esa colaboración haya sido excesivo e inadecuado –por el tamaño o dimensión de la valla- para la edad del alumno (7 años y nueve meses en el momento de la lesión), hemos de concluir que no concurren elementos causales específicos que puedan vincularse al funcionamiento del servicio público educativo y, por tanto, que no existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento de este servicio público. [D.49/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio, a juicio de este Consejo, en accidentes que, si bien ocurren en clase de Educación Física, no son consecuencia de ejercicios concretos indicados por el Profesor, sino que suceden durante el transcurso de un partido de fútbol, en los que la participación es voluntaria y no responde a un concreto ejercicio ordenado por el Profesor. [D.43/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de dientes por caída practicando el juego de “la cadena”* como actividad programada en clase de Educación Física. [D.19/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de dientes* jugando “por parejas” como actividad programada en clase de Educación Física. [D.26/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio en caso de *rotura de diente* producida al tropezar durante una carrera programada en clase de Educación Física. [D.59/03](#),F.J.2; [D.87/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de *rotura de chandal al engancharse con un clavo* de sostener redes en una portería al jugar al balón durante la clase de Educación Física. [D.51/03](#),F.J.2.

-No concurre:

-No concurre este criterio en caso de *rotura de dientes* en el curso de la práctica de un *ejercicio de coordinación oculo-manual, por parejas, para cuyo desarrollo es preciso saltar un banco sueco en el que los dos alumnos tienen que intercambiar un pañuelo en el aire*, pues el hecho de tener que saltar un obstáculo, unido a la concurrencia de al menos dos alumnos en la práctica del ejercicio, que, por otra parte, es ordenado por el Profesor, entendemos que, como indica el Consejo de Estado en su D. 2902/2003, de 18 de septiembre: “... pone de manifiesto que el daño aducido guarda relación con el funcionamiento del servicio público educativo, ya que el accidente se produjo durante la realización de un concreto ejercicio gimnástico ordenado por el Profesor que comportaba un riesgo significativo para los escolares, supuesto en el que existe un especial deber de cuidado que incumbe a los Profesores responsables”. -En el mismo sentido la SAN de 2-7-02, para un accidente similar ocurrido “... en la clase de gimnasia, estando presente el Profesor de Educación Física, cuando la alumna caminaba por un banco sueco perdió el equilibrio y se cayó”. [D.43/04](#),F.J.2.

-En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 2002, para un accidente similar ocurrido “... en la clase de gimnasia, estando presente el Profesor de Educación Física, cuando la alumna caminaba por un banco sueco perdió el equilibrio y se cayó”.

-No concurre este criterio caso de *rotura de dientes producida al resbalar en suelo de aseos recién fregados* sin señal alguna del peligro de deslizamiento. [D.97/04](#),F.J.2.

- Criterios de imputación subjetiva:

- En especial, la *consideración de la edad de la víctima*:

-Caso de caída de balancín de niño de 6 años, cabe considerar: i) en la producción del hecho dañoso no concurre ningún *elemento de riesgo* (por acción o por omisión del deber de vigilancia y cuidado a cargo de los profesores que acompañaron a los niños) que sea imputable al servicio educativo; ii) no se trata de una *actividad* –la del balancín- *impuesta*, sino *libremente elegida* por el menor mientras otros niños jugaban, en ese momento, en la hierba con pelotas y cuerdas; y otros compraban golosinas; iii) atendida la edad del menor -6 años- y haciendo un *uso normal del balancín*, es innecesario que los profesores sujeten a los niños, que a esa edad tienen autonomía suficiente para utilizar esos aparatos solos y que incluso los menores rechazarían; iv) son *juegos precisamente para niños* y sus *características técnicas están homologadas* y el *suelo está especialmente concebido para amortiguar* las caídas que puedan producirse; v) bastaba, por tanto, con la *mera presencia a distancia de dos profesores* en el parque infantil de juegos para supervisar la actividad de los niños, como efectivamente ocurrió. [D.52/03](#),F.J.2.

- Concurso con otras Administraciones: *Responsabilidad concurrente de Administraciones Públicas*:

-Concurso entre Administración (autonómica) titular de la actividad docente y Administración (municipal) en cuyas instalaciones ocurre el accidente:

-Debe excluirse que el daño pueda ser consecuencia de las características y estado de conservación del balancín cuando: i) el informe del Ayuntamiento titular de las instalaciones deportivas justifica la homologación de los aparatos y el perfecto estado de mantenimiento de los mismos y ii) las actividades instructoras no desmienten esa valoración, razón por la que debe excluirse la existencia de responsabilidades administrativas concurrentes. [D.52/03](#),F.J.2.

-Concurso entre Administración (autonómica) titular del Centro docente y Administración (municipal) responsable del mantenimiento de sus instalaciones:

-Tesis de la prevalencia de la responsabilidad municipal en base al deber de conservación:

-En apoyo de esta tesis milita, además de la normativa sobre titularidad, mantenimiento, conservación y vigilancia de los edificios públicos escolares, la STS de 12-2-1996 (Ar.1074) que, en un caso de lesiones sufridas por un alumno en el centro escolar derivadas del deficiente estado de la malla metálica del campo de deportes, concluía afirmando que “*La relación de causalidad –y por tanto la responsabilidad- entre el daño producido en este caso (...) es imputable únicamente a quien directamente tenía el deber de reparar, vigilar y conservar el buen estado de las instalaciones (...) Sin que por otra parte exista una relación de causalidad eficiente entre la actuación de la Junta de Andalucía y la producción del daño, pues aunque es titular del servicio público educativo, éste se ha de asentar en instalaciones cuya conservación, reparación y vigilancia correspondía al Ayuntamiento de Andújar*”. [D.32/03](#),F.J.4.

-Según esta tesis, la competencia del Ayuntamiento sobre la reparación de los deterioros que puedan existir en los recintos escolares no exige requerimiento previo de la Administración autonómica, toda vez que aquella competencia incluye el deber de vigilancia. [D.32/03](#),F.J.4.

-No compartimos este criterio, por entender que nos encontraríamos, en todo caso, en un supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas previsto en el art. 140 de la LRJ-PAC, en la redacción dada al mismo por Ley 4/1999, de 13 de enero, que sustituye la expresión “*fórmulas colegiadas de actuación*” por la de “*fórmulas conjuntas*”, añadiendo, además, un segundo apartado referido a “*otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño*”. [D.32/03](#),F.J.4.

-Tesis de la responsabilidad solidaria de ambas Administraciones en base a los principios de indemnidad y de concurrencia de los deberes (municipal) de mantenimiento y (autonómico) de vigilancia de su cumplimiento:

-Destaquemos que la STS de 12-12-2001,F.J.8 (Ar. 1125) admitió la solidaridad entre Administraciones públicas, concurrentes en la producción del daño, en supuestos distintos a gestión dimanante de “fórmulas colegiadas de actuación”, señalando que: *“La expresión “fórmulas colegiadas de actuación” de evidente imprecisión y falta de corrección terminológica, como ha puesto de relieve la Doctrina, ha sido interpretada por la Jurisprudencia, entre otras puede citarse la STS de 23-11-1999 (Ar. 2000, 1370), en los siguientes términos: “El principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la STS de 15-12-1993 (Ar. 10115), de la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del art. 140 LRJ-PAC, se dan formulas “colegiadas” de gestión, sino también al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre ellas”.*
[D.32/03](#),F.J.4.

-Por ello, entiende este Consejo que, de no haber concurrido (en el caso) un criterio negativo de imputación objetiva, si hubiera tenido eficacia causal en la producción del daño el estado del pavimento, la Administración Pública educativa no hubiera podido eximirse de responsabilidad, siendo concurrente con la municipal. [D.32/03](#),F.J.4.

-Creemos que la responsabilidad municipal en el mantenimiento de los Centros no excluye la de los titulares del servicio educativo, quienes no pueden ser ajenos al estado de los inmuebles e instalaciones en que se presta el servicio. Pese al deber (municipal) de vigilancia, es indudable que son la dirección y profesorado del Centro y el personal funcionario o laboral de la Consejería (competente en materia educativa) que presta servicio en el mismo quienes, por desarrollar su actividad diaria en el Centro, mejor pueden apreciar el estado de éste y de sus instalaciones y, caso de apreciar deterioro o deficiencias que entrañen riesgo para los alumnos, su obligación no puede limitarse a comunicar dicho deterioro o deficiencias a la Administración municipal, sino que vendrán obligados a velar por el cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de reparar el inmueble e instalaciones en que se presta el servicio público educativo, reiterando la comunicación al Ayuntamiento y exigiendo la necesaria reparación, debiendo incluso, en tanto no se proceda a ésta, impedir la utilización de las zonas o instalaciones cuyo estado presente peligro para los alumnos. [D.32/03](#),F.J.4.

-Y el principio de indemnidad, que inspira y fundamenta la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos llevaría a admitir la solidaridad entre ambas administraciones. [D.32/03](#),F.J.4.

-Tesis de la prevalencia de la responsabilidad de la Administración autonómica:

-No existe en el caso concreto ninguna responsabilidad concurrente del Ayuntamiento en cuanto Administración obligada al mantenimiento y conservación de las instalaciones del Colegio, pues la existencia de una verja más alta o más tupida podría dificultar, pero no impedir en absoluto, la producción de otros futuros daños que, ligados al desarrollo de la actividad escolar en sí misma considerada, nada tienen que ver con la obligación que tiene dicho Ayuntamiento, al ser la ordenación de la misma responsabilidad de la Administración educativa, competencia de la Administración autonómica. [D.81/03](#),F.J.2.

-Indemnización:

-Cálculo:

-Aplicación del baremo de la Ley 30/1995:

-Este Consejo Consultivo ya ha determinado en otros DD., desde el [D.14/97](#),F.J.3, que esa aplicación resulta posible, si bien, como dice el [D.37/00](#) citando la STS, S. 3.^a de 28-6-1999,F.J.4, fuera de su ámbito preciso, “*sólo puede hacerse con suma cautela y cuando existan elementos que permitan una expansión analógica de sus preceptos a un supuesto concreto*”, por lo que -añade el mismo [D.37/00](#)-“*los baremos contenidos en la Ley 30/95 pueden tomarse en consideración en el ámbito docente, pero no a título de aplicabilidad directa, sino como un elemento normativo ofrecido analógicamente y como último remedio al aplicador del Derecho para la valoración de los daños producidos en ciertos supuestos concretos en que la misma resulte imposible o muy difícil de efectuar, siempre que exista un principio de prueba de tales daños y que el recurso al baremo legal se entienda sin perjuicio de otros criterios fundados que razonablemente puedan establecerse para estimar daños superiores o inferiores a los baremados en cada caso concreto*”. [D.53/03](#),F.J.3.

- Casuismo:

- Existencia de responsabilidad:

-Daños sufridos por un motorista al ser derribado por un balonazo procedente de un centro docente público cuando circulaba por una calle colindante. [D.30/05](#).

-Fractura de fémur por *caída de columpio* en el recreo de un niño de tres años que es incorrectamente auxiliado por otro compañero de la misma edad. [D.24/04](#).

-Rotura de dientes durante la práctica de un *ejercicio de coordinación oculo-manual*, por parejas, para cuyo desarrollo es preciso saltar un banco sueco en el que los dos alumnos tienen que intercambiar un pañuelo en el aire. [D.43/04](#),F.J.2.

-Rotura de dientes por *zancadilla* intencionada en clase de Educación Física. [D.62/04](#).

-Rotura de dientes producida al *resbalar en suelo de aseos recién fregados* sin señal alguna del peligro de deslizamiento. [D.97/04](#).

-Fisura de pómulo por pedrada intencionada de otro compañero en el recreo. [D.30/03](#).

-Fractura naso-etmoidal por pedrada involuntaria en actividad extraescolar. [D.53/03](#).

-Rotura de cristal en vivienda por pedrada desde Centro escolar público. [D.63/03](#).

- Inexistencia de responsabilidad:

-Rotura de dientes por caída jugando “*a la goma*” en el recreo. [D.08/04](#).

-Rotura de dientes por caída jugando en el recreo. [D.25/05](#); [D.51/05](#); [D.48/04](#),

-Rotura de diente por caída fortuita en clase de Educación Física. [D.78/05](#); [D.52/04](#).

-Rotura de un diente al tropezar en clase de Música. [D.42/04](#).

-Rotura de diente al recoger una valla utilizada en clase de Educación Física. [D.49/04](#),F.J.2.

-Rotura de dientes al resbalar sola una niña de 7 años al salir del comedor e impactar con un poste de baloncesto. [D.69/04](#)

-Rotura de dientes por caída contra un bordillo al tropezar con un compañero en la entrada de clase de la tarde. [D.74/04](#).

-Lesión en pie izquierdo por caída fortuita en clase de Educación Física. D. 66/04.

-Sustracción de unas gafas graduadas del menor, que habitualmente utiliza únicamente en clase y que guarda en su mesa.[D.86/04](#).

- Fractura del astrágalo del pie izquierdo fuera del horario escolar por caída desde una valla a la que el alumno, de once años de edad, se había subido con la pretensión de acceder al tejado del gimnasio para recoger posibles pelotas caídas en días anteriores. [D.103/04](#).
- Rotura de brazo al caer de balancín durante actividad extraescolar en un parque municipal. [D.52/03](#).
- Rotura de dientes por doble caída, primero jugando en el patio y luego al entrar en clase agarrado a otro compañero. [D.27/03](#).
- Rotura de diente por caída jugando “al escondite” durante el recreo en patio mal pavimentado. [D.32/03](#).
- Rotura de dientes a consecuencia de una caída producida por caída haciendo “la cadena” como actividad programada en clase de Educación Física. [D.19/03](#).
- Rotura de dientes por caída en juego “de parejas” programado en clase de Educación Física. [D.26/03](#).
- Rotura de diente al tropezar en una carrera programada en clase de Educación Física. [D.59/03](#); [D.87/03](#).
- Rotura de gafas en clase de Educación Física, al caer al suelo y pisarlas un compañero que corría detrás. [D.31/04](#),F.J.2.
- Rotura de gafas en clase de Educación Física, al caer al suelo. [D.40/04](#).
- Rotura de gafas en clase de Educación Física, al caer al suelo haciendo una tabla gimnástica. [D.11/032](#).
- Rotura de gafas por manotazo de juego comiendo en el comedor escolar. [D.16/03](#).
- Rotura de gafas durante un desplazamiento por un pasillo en hora lectiva. [D.63/03](#).
- Rotura de chandal con clavo de colgar redes en una portería al jugar al balón durante la clase de Educación Física. [D.51/03](#).
- Abolladura en chapa de un vehículo estacionado en el exterior de un Centro docente público fuera del horario lectivo sin prueba de que la misma se deba a objetos arrojados desde el mismo. [D.17/03](#).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- Base legal:

- La legislación vigente en esta materia está constituida en un prioritario plano por el art. 106.2 CE. y recogida en el Tít. X L.P.A.C. (arts. 139 a 146, parcialmente afectados por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D.429/93: [D.14/05](#),F.J.2; [D.25/05](#),F.J.1; [D.30/05](#),F.J.2; [D.39/05](#),F.J.2; [D.46/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.2; [D.53/05](#),F.J.2; [D.54/05](#),F.J.2; [D.57/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2; [D.69/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.76/05](#),F.J.2; [D.79/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.115/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.2; [D.120/05](#),F.J.2; [D.124/05](#),F.J.2; [D.02/04](#),F.J.2; [D.08/04](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.19/04](#),F.J.2; [D.21/04](#),F.J.2; [D.31/04](#),F.J.1; [D.45/04](#),F.J.2; [D.47/04](#),F.J.2; [D.48/04](#),F.J.1; [D.63/04](#),F.J.2; [D.67/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.1; [D.75/04](#),F.J.2; [D.76/04](#),F.J.2; [D.96/04](#),F.J.2; [D.98/04](#),F.J.2; D.104/F.J.2.
- Según los arts.106.2 CE., 139.1 y 2 y 141.1 L.P.A.C., los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en 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. [D.19/05](#),F.J.2; [D.31/05](#),F.J.2; [D.38/05](#),F.J.2; [D.50/05](#),F.J.2; [D.68/05](#),F.J.2; [D.73/05](#),F.J.2; [D.77/05](#),F.J.2; [D.108/05](#),F.J.2; [D.115/05](#),F.J.2; [D.100/05](#),F.J.2; [D.114/05](#),F.J.2; [D.123/05](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.38/04](#),F.J.2; [D.46/04](#),F.J.2; [D.70/04](#),F.J.1; [D.77/04](#),F.J.2; [D.82/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.2;

-Fundamento:

-Es un derecho constitucional de configuración legal:

-Ha de resaltarse que el principio de responsabilidad patrimonial proclamado en el art.106 CE, en cuanto establece que “*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”, conlleva un derecho de los llamados de configuración legal. Es decir, que no se trata de un derecho que derive directamente de la CE, sino que exige la interposición de una ley, y es exigible, no en los términos abstractos establecidos en la CE, sino en los términos concretos en que figure en la ley ordinaria que lo regule porque, tras la primera coma del párrafo transcrito, se reconoce el derecho en los términos establecidos por la ley. [D.21/04](#),F.J.4.,

-El sistema legal actualmente vigente, que viene constituido por los arts. 106.2 CE y 139.3 LRJ-PAC, centra el fundamento del sistema en la necesidad de preservar todo daño no buscado, ni querido ni merecido, por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la actuación administrativa. [D.84/05](#),F.J.2; [D.99/05](#),F.J.2; [D.116/05](#),F.J.2 D. 95/04,F.J.2; [D.70/03](#),F.J.2; [D.76/03](#),F.J.2.

-Es de carácter subsidiario con respecto a otros sistemas resarcitorios:

-Caso de expropiación forzosa.

-Es de recordar también la doctrina del Consejo de Estado sobre el carácter subsidiario o genérico del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vía de resarcimiento, sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, como ocurre cuando los eventuales efectos lesivos se producen a consecuencia de una actuación expropiatoria y, consiguientemente, tienen su vía procedimental resarcitoria específica que no es otra que la prevista en la normativa sobre expropiación forzosa. [D.57/05](#), F.J.3.

- Naturaleza:

-Es responsabilidad directa:

-Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración, aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos, por acción o por omisión. [D.14/05](#),F.J.2; [D.46/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.2; [D.53/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.76/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.115/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.2; [D.120/05](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.2; [D.47/04](#),F.J.2; [D.63/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.2; [D.98/04](#),F.J.2; [D.29/03](#),F.J.3; [D.44/03](#),F.J.2; [D.78/03](#),F.J.2; [D.82/03](#),F.J.2; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.2 [D.91/03](#),F.J.2..

-El sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas reconocido constitucionalmente en el art. 106.2º CE y desarrollado con el carácter de básico por el Título X de la LRJ-PAC, en sus arts. 139 a 146, gira sobre el atributo de acción directa. [D.21/03](#),F.J.4.

- Es responsabilidad objetiva:

-Se trata de un sistema de responsabilidad *objetiva* y *no culpabilístico*. [D.38/05](#),F.J.2; [D.46/05](#),F.J.2; [D.50/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2; [D.68/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.76/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.91/05](#),F.J.2;

D.109/F.J.2; [D.114/05](#),F.J.2; [D.115/05](#),F.J.1; [D.117/05](#),F.J.2; [D.01/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.63/04](#),F.J.2; ; [D.72/04](#),F.J.2; [D.82/04](#),F.J.2; [D.98/04](#),F.J.2; [D.99/04](#), F.J.2.

-Ha de concluirse el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración. [D.21/04](#),F.J.4.

-El sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas reconocido constitucionalmente en el art. 106.2º CE y desarrollado con el carácter de básico por el Título X de la LRJ-PAC, en sus arts.139 a 146, gira sobre el atributo de objetividad. [D.21/03](#),F.J.4.

-Se trata de un sistema de responsabilidad *objetiva*, aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”. [D.14/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.2; [D.53/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.2; [D.120/05](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.2; [D.47/04](#),F.J.2; [D.63/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.1.

-Debemos prescindir de todo criterio culpabilístico -que, como se sabe, es ajeno a la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.30/03](#),F.J.2.

-Quedan de este modo encuadrados dentro de los daños indemnizables, no sólo los *ilegítimos* consecuencia de una actividad *culpable* de la Administración o de sus funcionarios, supuesto comprendido dentro de la expresión “funcionamiento *anormal* de los servicios públicos”, sino también los daños sufridos por una actividad perfectamente *lícita*, lo cual supone la inclusión de los daños causados *involuntariamente* o, al menos, con una *voluntad incidental* y no directa de causarlos y, en definitiva, los resultantes del *riesgo* que supone la existencia misma de ciertos servicios o la forma en que estos están organizados, puesto que únicamente se excluyen aquellos daños que se producen a causa de *fuera mayor*: acaecimientos realmente extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza. [D.84/05](#),F.J.2; [D.99/05](#),F.J.2; [D.116/05](#),F.J.2 [D.95/04](#),F.J.2; [D.70/03](#),F.J.2; [D.76/03](#),F.J.2.

- Debemos obviar de entrada cualquier análisis culpabilístico de la cuestión, impropio del caso, dado el carácter objetivo de la responsabilidad en este ámbito. [D.53/05](#),F.J.3; [D.74/05](#),F.J.3; [D.85/05](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.3.

-Es responsabilidad general:

-Se trata de un sistema de responsabilidad *general*, aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración. [D.14/05](#),F.J.2; [D.46/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.2; [D.53/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.76/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.115/05](#),F.J.1; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.2; [D.120/05](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.2; [D.47/04](#),F.J.2; [D.63/04](#),F.J.2; ; [D.72/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.2; [D.98/04](#),F.J.2; [D.29/03](#),F.J.3; [D.44/03](#),F.J.2; [D.78/03](#),F.J.2; [D.82/03](#),F.J.2; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.2 [D.91/03](#),F.J.2.

-Incluye la responsabilidad contractual y de Derecho Privado. [D.86/03](#),F.J.2.

-Ver, *infra*, en este mismo epígrafe, imputación objetiva, funcionamiento de los servicios públicos, responsabilidad de la Administración por relaciones de Derecho Privado.

- Requisitos: Doctrina general:

- Los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial (STS, Sala 3ª, Sec. 6, deª 17-10-00 y D. 23/98, entre otros) pueden sintetizarse así: 1º) Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 2º) Que exista una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso; 3º) Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención ajena que pueda influir en el nexo causal; 4º) Que el daño no se haya producido por fuerza mayor; 5º) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño; y 6º) Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo, sin perjuicio de las posibles causas de interrupción de la prescripción. [D.13/05](#),F.J.2; [D.14/05](#),F.J.1; [D.25/05](#),F.J.2; [D.30/05](#),F.J.2; [D.39/05](#),F.J.20; [D.46/05](#),F.J.2; [D.47/05](#),F.J.2; [D.50/05](#),F.J.2;

[D.53/05](#),F.J.2; [D.57/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2; [D.69/05](#),F.J.2; [D.73/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.75/05](#),F.J.; [D.76/05](#),F.J.1; [D.77/05](#),F.J.2; [D.79/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.99/05](#),F.J.2; [D.109/05](#),F.J.2; [D.115/05](#),F.J.2; [D.116/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.2; [D.120/05](#),F.J.2; [D.123/05](#),F.J.2; [D.124/05](#),F.J.2; [D.01/04](#),F.J.1; [D.02/04](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.08/04](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.19/04](#),F.J.2; [D.21/04](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.31/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.2; [D.46/04](#),F.J.1; [D.75/04](#),F.J.2; [D.47/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.2; [D.58/04/04](#),F.J.2; [D.60/04](#),F.J.2; [D.63/04](#),F.J.2; [D.66/04](#),F.J.2; [D.67/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.2; [D.76/04](#),F.J.2; [D.77/04](#),F.J.2; [D.82/04](#),F.J.2; [D.92/04](#),F.J.2; [D.95/04](#),F.J.2; [D.96/04](#),F.J.2; [D.98/04](#),F.J.2; [D.101/04](#),F.J.2; [D.104](#)/F.J.1.

-Es necesario para declarar tal responsabilidad el cumplido acreditamiento por parte de la reclamante de la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, cuya imputación individual no está jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo. [D.19/05](#),F.J.2; [D.31/05](#),F.J.2; [D.38/05](#),F.J.2; [D.50/05](#),F.J.2; [D.68/05](#),F.J.2; [D.91/05](#),F.J.2; [D.100/05](#),F.J.2; [D.108/05](#),F.J.2; [D.114/05](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.2; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.38/04](#),F.J.2; [D.46/04](#),F.J.2; [D.48/04](#),F.J.2; [D.58/04](#),F.J.3; [D.70/04](#),F.J.2; [D.82/04](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.2.

-Remisión en materia de requisitos a dictámenes anteriores ([D.23/98](#),F.J.2; [D.01/01](#),F.J.2; [D.10/01](#),F.J.3; [D.18/01](#),F.J.1; [D.49/01](#),F.J.1; [D.41/99](#) y 4,5,6 y 7 /00, entre otros). En ellos se avanza en la dirección sugerida por el Consejo de Estado de *tecnificar los elementos estructurales de la responsabilidad* y, en particular, de los *criterios de imputación objetiva* de responsabilidad a la Administración, en atención, tanto a los elementos del daño resarcible, cuanto al estudio de la relación de causalidad necesaria para que pueda darse una imputación a la Administración del hecho dañoso. [D.51/05](#),F.J.2; [D.52/05](#),F.J.1; [D.59/05](#),F.J.2; [D.78/05](#),F.J.2; [D.24/04](#),F.J.2; [D.40/04](#),F.J.2; [D.42/04](#),F.J.2; [D.43/04](#),F.J.2; [D.49/04](#),F.J.2; [D.52/04](#),F.J.2; [D.62/04](#),F.J.1; [D.69/04](#),F.J.2; [D.74/04](#),F.J.2; [D.86/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.103/04](#),F.J.2; [D.27/03](#),F.J.2; [D.32/03](#),F.J.2; [D.53/03](#),F.J.2; [D.74/03](#),F.J.2; [D.79/03](#),F.J.2;

-Este Fundamento (el F.J.3 del [D.15/05](#) -vid. en texto, y extractado en este índice por submaterias) constituye la doctrina de este Órgano Consultivo, expuesta en varios DD. en los que se han tratado la relación de causalidad como elemento integrante de la responsabilidad patrimonial dirigida frente a la Administración Autonómica de La Rioja, (cfr. entre otros, DD.núms [D.03/01](#), [D.04/01](#), [D.05/01](#), [D.06/01](#), [D.07/01](#), [D.29/01](#), [D.30/01](#), [D.32/01](#), [D.40/01](#) y [D.48/01](#), [D.86/03](#) y [D.90/03](#) y [D.72/04](#)). [D.15/03](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2.

- Requisito del daño o lesión patrimonial:

- *Daño efectivo:*

-Efectividad del daño, en general:

-No es aceptable un informe pericial que calcula la indemnización sobre la base de *precios medios* en la localidad. pues el daño indemnizable a los reclamantes es el daño real por ellos sufridos y, por ello, lejos de lo que son meras *estimaciones*. [D.109/05](#),F.J.3.

-Hemos de analizar en el caso que se dictamina, si los daños y perjuicios que dice haber sufrido el reclamante, son reales y efectivos, pues, en caso contrario, sin más y sin necesidad de entrar en el estudio de los demás presupuestos legales, decaería la acción resarcitoria. [D.124/05](#),F.J.3.

-En el análisis de los requisitos que deben concurrir para considerar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debemos comenzar con el de la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. [D.99/04](#),F.J.3.

-Para que exista daño o lesión, en su caracterización de “reales y efectivos”, es necesario que se produzcan una afección antijurídica sobre bienes, derechos o facultades que efectivamente se hallen incorporados a la esfera personal o patrimonial del reclamante. [D.124/05](#),F.J.3. [D.21/04](#),F.J.4.

-No existe ninguna lesión o perjuicio ni sobre la esfera personal ni la patrimonial del reclamante a consecuencia de la anulación judicial de una mera “propuesta de provisión” de la plaza de Catedrático de Universidad que la Comisión Juzgadora elevó al órgano competente para decretar el nombramiento como fin resolutorio del concurso, pues hasta ese momento, lo único que ostentaba el reclamante era una simple “expectativa” de ser nombrado Catedrático, que se vio frustrada ante la interposición de reclamaciones por parte de otro candidato, lo cual interrumpió el curso ordinario de su nombramiento. [D.21/04](#),F.J.4.

-Cuando lo único que ostentaba el reclamante era una “*mera expectativa*” se presencia como evidente que, como tales, las expectativas o “*sueños de ganancias*” no son indemnizables. [D.21/04](#),F.J.4.

-De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, como el daño emergente o el lucro cesante - art 1.106 del Código Civil-, aunque *excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes*. [D.75/04](#),F.J.5.

-El carácter efectivo del daño excluye la indemnización de los *potenciales, hipotéticos o meramente posibles*, y así lo ha recordado, entre otras, la STS, 3ª, de 12-5-97 (Ar.3976): “*la lesión para su exigibilidad exige que sea real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasional*” (...), - y prosigue afirmando que, “*(...) no existe lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos, puesto que nuestro ordenamiento jurídico conforma la responsabilidad de la Administración con carácter objetivo y no puede predicarse el término de lesión cuando no se trata de una conducta antijurídica realizada por la Administración (...)*”. [D.21/04](#), F.J.4.

-No cabe estimar la reclamación de cantidades por *daños futuros y posibles secuelas* respecto de las que no existe constancia de la verdadera limitación que la enfermedad pueda producir en el menor. [D.24/04](#),F.J.3.

-No cabe estimar la reclamación relativa a *futuros trabajos de reparación de las piezas dentales* afectadas pues la posible evolución de las mismas es algo que puede depender de múltiples factores y que, además, en el momento de formularse la reclamación, es una mera hipótesis (tratamiento hipotético) que no encaja dentro de la definición de daño efectivo y evaluable necesario para generar la obligación de indemnizar. Nos encontraríamos ante lo que la doctrina civilista denomina *actio non nata*. [D.62/04](#),F.J.2; [D.69/04](#),F.J.2.

-Determinada la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso sometido a nuestra consideración, la cuantía de la indemnización debe quedar limitada a la cantidad facturada por los daños sin incluir la de un presupuesto en el que se hace alusión a la posibilidad de tratamientos en el futuro en función de la evolución de las lesiones. [D.43/04](#),F.J.2.

-No existiendo daño, difícilmente cabe argumentar sobre la concurrencia de los otros presupuestos de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: relación de causalidad, ausencia del deber jurídico de soportar el daño o de fuerza mayor y planteamiento en plazo de su reclamación. [D.92/04](#),F.J.3.

- El daño debe ser efectivo. [D.32/03](#),F.J.4; [D.81/03](#),F.J.2.

-Como taxativamente dice el art. 139.2 LRJ-PAC, “*en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*”. No cabe considerar como “efectivo” un daño que el reclamante califica expresamente de “hipotético”. [D.92/03](#),F.J.2.

-Es preciso acreditar la existencia de un daño real y efectivo, elemento esencial de la responsabilidad patrimonial. [D.94/03](#),F.J.3.

-Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que la lesión para ser indemnizable ha de consistir en un daño real y no en meras especulaciones sobre perjuicios dudosos y que, además, la prueba de ese daño efectivo corresponde al reclamante. [D.94/03](#),F.J.3.

-En caso de *obras públicas que afecten a negocios colindantes* es preciso acreditar la titularidad del negocio, en su caso, mediante la escritura de constitución de la sociedad, la realidad y cuantía del perjuicio sufrido y que el mismo se debe a dichas obras. [D.76/03](#),F.J.2.

-No hay base alguna para indemnizar económicamente por daños físicos cuando se trata de *meras molestias* por las que nada se reclama y además no se ha aportado informe médico de daños o secuelas. [D.30/05](#),F.J.3.

-En caso de daños reparados:

-Debe advertirse, no obstante, que la efectividad del daño se produce tan pronto como se produce la lesión, con independencia, en el caso de daños materiales –en este caso, los desperfectos de la motocicleta-, de si los mismos se han reparado y abonado previamente por el perjudicado. La *lesión se produce automáticamente por el desvalor del bien*. [D.30/05](#),F.J.3.

-En caso de daños irrelevantes:

-Pérdida de audífono de un difunto: Aun cuando se hubiese acreditado que el audífono se perdió en el Complejo Hospitalario en el que fallecido su propietario, sería muy discutible, que, en este caso, podamos hablar de la existencia de un daño efectivo y evaluable económicamente. Desgraciadamente, el fallecido ya no va a precisar el audífono, por razones obvias, por lo que no va a ser necesario adquirir uno nuevo. Por otra parte, no se ha acreditado que dicho aparato pueda ser utilizado por terceras personas, o que incluso pudiera revenderse al fabricante o suministrador, con lo que se habría perdido la posibilidad de su transmisión a un tercero. En última instancia, la pérdida del citado dispositivo entendemos que no tiene la entidad suficiente como para causar a los herederos del fallecido un daño moral susceptible de ser indemnizado. [D.114/05](#),F.J.2

-En caso de denegación de autorizaciones:

-En general:

-La acción de responsabilidad no puede fundamentarse en la simple denegación de las autorizaciones, pero sí en que ésta se haya basado en una causa cuya apreciación debió hacerse en un momento previo y anterior al requerimiento para justificar los requisitos previstos en la normativa reguladora de las mismas, cuyo cumplimiento ha generado el daño económico reclamado. [D.98/04](#),F.J.3.

-Autorizaciones en materia de transportes:

-Tal sucede, en el caso de denegación por la Administración autonómica de una *autorización administrativa para la implantación de una empresa de arrendamiento de vehículos con conductor*, regulada por los arts. 137 de la Ley 16/87 (LOTT), 180 a 182 de su Rglto (RD 1210/90 y 5 y a4 de la OM de 30-7-98, cuando, recibido el preceptivo informe municipal favorable, la Administración regional, sin haber cumplimentado todos los trámites de la primera fase del procedimiento, entra en la segunda, es decir, requiere al reclamante para que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación citada, sin que conste informe o documento alguno que analizase, con carácter previo al requerimiento, si concurría en el caso el criterio denegatorio denominado de “desproporción manifiesta”, de suerte que esta ausencia o falta de apreciación de la “desproporción manifiesta” en el momento procedimental adecuado (es decir, en la primera fase del procedimiento) constituye un supuesto de funcionamiento anormal de servicio, pues el requerimiento al interesado para que justificará los demás requisitos exigidos reglamentariamente ha sido la causa directa del daño (adquisición de vehículos, contratación de conductores, alquiler de local, etc.). [D.98/04](#),F.J.3.

-Autorizaciones en materia de plantación de viñedos:

-Caso de correcta denegación de regularización de viñedos: Inexistencia de daño efectivo.

-En ningún caso, cabría afirmar la existencia del daño si los procedimientos administrativos que desembocaron en las Resoluciones definitivas que regularizaron el viñedo hubieran sido correctamente tramitados. Un viñedo no inscrito no es, en ningún caso, un viñedo “legal” o “regular” y, en consecuencia, carece legalmente de aptitud productiva. Por eso, no puede decirse que exista un daño mientras la Administración no haya dictado el acto que sirve para legalizarlo o regularizarlo, el cual produce sus efectos *ex nunc* o para el futuro, y no los proyecta hacia el pasado. Dicho de otro modo: si la regularización del viñedo se produjo en 2004, no cabe considerar como daño el menoscabo patrimonial derivado del hecho de no estar regularizado antes de esa fecha. [D.110/05](#),F.J.2.

-Caso de regularización tardía por demora administrativa: Existencia de daño efectivo.

-Pero esta conclusión general debería matizarse, sin embargo, si se llegara a la conclusión de que el viñedo que se regularizó en 2004 debió razonablemente haberse regularizado, si la Administración hubiera actuado conforme a Derecho, en 2003. [D.110/05](#),F.J.2.

-Tal sucede si la Orden de regularización otorgaba un plazo para resolver las solicitudes, éstas son denegadas en plazo, pero, recurridas en alzada, no se resuelven en sentido favorable al recurrente hasta más de un año después, a pesar de que el plazo para resolver y notificar dicho recurso es legalmente de tres meses (art. 115.2 LRJ-PAC), con lo que no pudo comunicarse al Consejo Regulador esta circunstancia con eficacia para la campaña correspondiente al año en que la viña debió regularizarse, sino para la siguiente, con la consecuencia de que retraso en resolver subsiguiente, sobre ser imputable a la Administración, no está justificado, y determina, a nuestro juicio, la existencia de responsabilidad por los daños producidos, que son la diferencia entre el resultado patrimonial que, para el reclamante, realmente se produjo y el que debería haberse producido si el asunto se hubiera resuelto, no ya siquiera en los plazos legales, sino incluso, abstracción hecha de éstos, en tiempo oportuno y razonable a la vista de los datos de que había constancia en el expediente. [D.110/05](#),F.J.2.

-En caso de denegación de subvenciones.

-Consideramos que la falta de respuesta de la Administración a una solicitud de subvención no constituye por sí un daño indemnizable. Se trataría, sencilla y evidentemente, de un acto administrativo presunto: la denegación por silencio administrativo de la solicitud de subvención, denegación presunta que, al igual que la expresa, es recurrible en la vía contencioso-administrativa. El carácter negativo del silencio en caso de denegación de subvenciones ha sido establecido con carácter de normativa básica por el art. 25 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. [D.92/04](#),F.J.3.

-En caso de expropiación forzosa:

-En caso de expropiación de parte de una finca no existe daño resarcible ya que la reclamante fue debidamente indemnizada al recibir el precio convenido en el acta de adquisición de mutuo acuerdo haciendo constar expresamente que *“incluye el valor de todos los daños y perjuicios por previa ocupación, así como cualquier otra posible indemnización que pudiera pretender el expropiado”*. [D.57/05](#),F.J.3.

-Aun cuando no se hubiera incluido expresamente esa cláusula, llegaríamos a idéntica conclusión por aplicación de la doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 24 LEF y del art. 26 de su Reglamento, que entienden que, salvo pacto en contrario, el precio convenido por mutuo acuerdo es comprensivo de la totalidad del bien, por lo que se trata de un precio alzado por todos los conceptos que impide solicitar otras indemnizaciones respecto del mismo bien. [D.57/05](#),F.J.3.

-Es de recordar también la doctrina del Consejo de Estado sobre el carácter subsidiario o genérico del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vía de resarcimiento, sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, como ocurre cuando los eventuales efectos lesivos se producen a consecuencia de una actuación expropiatoria y, consiguientemente, tienen su vía procedimental resarcitoria específica que no es otra que la prevista en la normativa sobre expropiación forzosa. [D.57/05](#), F.J.3.

-El justiprecio, fijado de mutuo acuerdo o contradictoriamente, compensa todos aquellos daños que sean consecuencia directa e inevitable de la expropiación. [D.57/05](#), F.J.3.

-No son indemnizables por la vía de la responsabilidad patrimonial cuando hay base suficiente para considerar que los daños cuya indemnización se reclama (honorarios profesionales, pérdidas laborales, gestiones y gastos), están en íntima relación o se producen como consecuencia de la actuación expropiatoria y son anteriores, en su producción, a la fecha del acta de adquisición por mutuo acuerdo, por lo que resulta patente la plena aplicabilidad de la doctrina antes expuesta, según la cual, el precio convenido engloba todos los conceptos e indemnizaciones derivadas de la expropiación del bien. [D.57/05](#), F.J.3.

-En caso de vía de hecho administrativa:

-Hemos admitido, sin embargo, otra posible actuación administrativa, distinta de la expropiación, susceptible de haber causado daños resarcibles a la interesada, consistente en la alegada invasión de una finca de su propiedad sin previo aviso ni título alguno. [D.57/05](#), F.J.3.

-La STS de 17-4-97, Ar. 2690 declara que es en el momento en que la ocupación se lleva a cabo cuando debe advertirse la existencia de un título jurídico suficiente para justificarla. De no existir éste, la ocupación queda relegada al terreno de los actos radicalmente nulos por incurrir en vía de hecho, con las consecuencias inherentes a tan grave infracción del ordenamiento jurídico, que se concreta en la obligación de tramitar el expediente expropiatorio y satisfacer el justiprecio que en él se determine. [D.120/05](#), F.J.3.

-Lo anterior (ocupación sin previo expediente expropiatorio) se reconduce a una cuestión de responsabilidad patrimonial claramente procedente por la concurrencia de una actuación administrativa y una lesión patrimonial vinculada a aquella e imputable objetivamente a la misma, conforme a lo establecido en el artículo 139 LRJPAC. [D.120/05](#), F.J.3

-En suma, se trata (la ocupación sin previo expediente expropiatorio) de una indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de una actuación administrativa ilegal al dejar al reclamante sin justa compensación por la ocupación de un terreno e imposición de una servidumbre forzosa, por introducir una tubería dentro de una franja de terreno de su finca, sin que tenga el deber jurídico de soportar y, desde luego, sin una justa indemnización (o justiprecio, en los términos de la LEF). [D.120/05](#), F.J.3.

-Esta tesis, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios frente a una actuación ilegítima de la Administración ha sido avalada por el TSJ de La Rioja en la Sentencia de 1 de octubre de 2003. [D.120/05](#), F.J.3.

-Existe responsabilidad patrimonial por la invasión ilegítima en la finca de titularidad del reclamante al imponerle sin su consentimiento y sin previa indemnización una servidumbre forzosa de una tubería de conducción de aguas. [D.120/05](#), F.J.4.

-El tener que pagar una indemnización al damnificado por los daños causados por una actuación constitutiva de un supuesto de vía de hecho, no es un obstáculo para que la Administración obtenga un *título jurídico habilitante* (en el caso, de la imposición de la servidumbre forzosa) por el procedimiento legalmente establecido en la LEF, si bien con la advertencia de que se tramite en el seno del expediente expropiatorio una pieza separada de fijación del justiprecio (por la imposición de la mentada servidumbre forzosa)), teniendo en cuenta la verdadera calificación urbanística de la superficie afectada, según las normas urbanísticas vigentes en el municipio. [D.120/05](#), F.J.3.

-En caso de anulación judicial de un acto administrativo: Doctrina legal sobre la interpretación del art.142.4 LRJ-PAC.

-Dispone el art. 142.4 LRJ-PAC que: “*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5*”. [D.110/05](#),F.J.2; [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-Del art. 142.4 LRJ-PAC resulta que la anulación o revocación de los actos administrativos, si bien no presupone la existencia de la responsabilidad, tampoco la excluye; y que, cuando pueda o deba afirmarse la existencia de responsabilidad, el plazo del año se cuenta desde que se dicte la sentencia o resolución definitiva. [D.110/05](#),F.J.2.

-Ciertamente es que, como indica el art. 142.4 LRJ-PAC, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Ahora bien, ello no quiere decir que, cuando la ejecución del acto anulado haya ocasionado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, no exista derecho a obtener la indemnización oportuna. [D.99/05](#),F.J.2

-Prácticamente con la misma dicción, lo anterior es reiterado en el art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por RD 429/93 de 26 de marzo. [D.99/05](#),F.J.2

- Así lo viene entendiendo igualmente la jurisprudencia del TS, como, p.e., en su S. de 17-5-1996, según la cual: “*Hay que traer a colación, en el caso, el art. 40.2 L.R.J.A.E.... que establecía –y en parecidos términos se expresa el art. 142.4 LRJAP- que la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Este precepto, rectamente entendido, ni excluye la responsabilidad de la Administración en caso de acto ilegal, ni permite afirmar que cualquier ilegalidad, aun supuesta la concurrencia de un perjuicio, comporte responsabilidad. Para que se pueda desencadenar la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de un acto declarado nulo o anulado en vía administrativa o contencioso-administrativa, en el marco que definen los arts. 106.2 CE y 40.1 LRJAE, hoy art. 139.1 LRJAP, no basta la mera producción de un perjuicio sin más, sino que es preciso, en lo que importa al caso, la existencia de una “lesión resarcible”, de un daño que el particular afectado no tenga el deber jurídico de soportar, como de modo general, para todos los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, ha venido a puntualizar el art. 141.1 LRJAP y ya había patrocinado con anterioridad la jurisprudencia*”. [D.99/05](#),F.J.2

-Debe tenerse en cuenta que **la simple anulación** en vía administrativa o judicial de las resoluciones administrativas **no presupone derecho a indemnización**, según establece el art.142.4 LRJ-PAC, sino que para ello es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el ap.1 del propio art. (art.139 LRJ-PAC); esto es: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-Lo que el art.142.4 LRJ-PAC establece es que la anulación del acto “no presupone” el derecho a la indemnización o que ésta no se da por supuesto por la sola anulación de un acto administrativo, lo que implica tanto como **dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan los efectos indemnizatorios**, dependiendo ello de que concurran o no los requisitos legales a que se ha hecho referencia (Cfr. SSTS, 3ª, de 12-7-01 y 9-11-01, entre otras muchas). [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-Ha de resaltarse que **el principio de responsabilidad patrimonial proclamado en el art. 106 CE, conlleva un derecho de los llamados de configuración legal**. Es decir, que no se trata de un derecho que derive directamente de la CE, sino que exige la interposición de una ley, y es exigible, no en los términos abstractos establecidos en la CE, sino en los términos concretos en que figure en la ley ordinaria que lo regule porque, tras la primera coma del párrafo transcrito, se reconoce el derecho en los términos establecidos por la ley, y en lo tocante a la anulación de actos administrativos ora sea en vía administrativa, ora lo sea, en vía judicial

contencioso-administrativa, ha quedado configurado con los presupuestos legales marcados en el art.142.4 LRJ-PAC. [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-El art. 142.4 LRJ-PAC sólo puede ser entendido en el sentido de que **la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación** de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda **ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del art.139 LRJ-PAC**, a saber: daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-**No cabe interpretar el art. 142.4 LRJ-PAC con tesis maximalistas** de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe *nunca* derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que *siempre* se producirá tal responsabilidad, pues sólo dice que “no presupone”, es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo *presupuesto*, sea o no *supuesto* del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente. [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-El art.142.4 LRJ-PAC **no establece un principio de exoneración de la responsabilidad** de la Administración en los supuestos de anulación de resoluciones administrativas, sino que afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial u originador para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-La **conurrencia de los requisitos** exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración **ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones** que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión. [D.124/05](#),F.J.3; [D.21/04](#),F.J.4.

-No puede excluirse la posibilidad de que exista responsabilidad patrimonial de la Administración a resultas de haber dictado un acto que luego viene a ser declarado nulo en el pertinente expediente de revisión pues el art. 102.4 LRPAC así lo reconoce al decir que “*las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 de esta Ley*”. [D.73/03](#),F.J.2.

-Daño real, material o moral:

-En general:

-El daño debe ser, obviamente, efectivo y real. [D.47/04](#),F.J.3.

-El daño debe ser material, individualizado y evaluable económicamente. [D.06/04](#),F.J.3; [D.70/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2.

-Exclusión de los daños inexistentes, futuros, hipotéticos y los *sueños de ganancia*:

-Debe deducirse de la reclamación lo relativo a la adquisición de un radio cassette, pues nada hacer pensar en que el siniestro afectase a dicho accesorio, no apareciendo el mismo en la fotografía con las piezas dañadas por el accidente. [D.116/05](#),F.J.3.

-La realidad y efectividad del daño excluye el daño potencial o futuro; por ello, debe rechazarse la indemnización de un daño hipotético y de futuro. [D.32/03](#),F.J.4.

-No incluye las meras expectativas o sueños de ganancia”. [D.109/05](#),F.J.3; [D.86/03](#),J.J.4.

-No se puede aceptar la valoración de los perjuicios que constituyan meras *hipótesis* o lo que se denominan *sueños de ganancia*, pero no un daño real y efectivo.. [D.109/05](#),F.J.3.

-Inclusión de los “*daños morales*”.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Consecuencias jurídicas: La obligación de indemnizar; la indemnización:-Objeto de la obligación: Gastos indemnizables y no indemnizables: Daños morales.

-Principio general de indemnidad:

-Formulación:

-Según reiterada y pacífica jurisprudencia interpretativa del art. 106.2 CE, el *principio de indemnidad* constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y tal indemnidad exige el resarcimiento de *todos* los daños y perjuicios derivados de la acción u omisión administrativa, incluso los morales, pese a la dificultad de su valoración, pero, *en ningún caso, la indemnización puede exceder de la valoración de aquellos daños* que, en definitiva, se establezca, pues ello supondría un *enriquecimiento sin causa*. [D.06/04](#),F.J.3.

-La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts 106.2 CE y 139.1 LRJ-PAC, al principio de la reparación “integral”. De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles *intereses económicos o directamente valiables, como el daño emergente o el lucro cesante* - art 1.106 del Código Civil-, aunque *excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes*, sino comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las *secuelas o el daño moral* o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris* (SS. TS de 16-7-84, Ar. 4231; 7-10 y 1-12-89, Ar. 7331 y 8992), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (STS de 23-2-88, Ar. 1451). D. 53/05, F.J. 4; [D.75/04](#),F.J.5.

-Fundamento:

-Es no producir un enriquecimiento injusto. [D.84/05](#),F.J.3.

-Caso de indemnización previa del daño (por Compañía de Seguros):

-De haber mediado indemnización, faltaría el primero de los requisitos cuya concurrencia determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, el de la *realidad del daño*, pues, evidentemente, si el perjuicio mismo ha sido indemnizado, ya no existe jurídicamente. Tengase en cuenta que el daño que aquella indemnización resarcíó y cuya indemnización se reclama también de la Administración es el mismo. [D.06/04](#),F.J.3.

-En consecuencia, sólo en el supuesto de que la indemnización ya percibida no alcanzara a cubrir la real valoración del daño, cabría reclamar a la Administración por la diferencia, siempre que concurrieran los demás requisitos de su responsabilidad patrimonial. [D.06/04](#),F.J.3.

-En todo caso, podría entenderse que ha existido un concurso de causas en la producción del daño, con la consiguiente distribución de la obligación indemnizatoria, pero, si uno de los responsables ya ha satisfecho la indemnización, no puede el perjudicado reclamarla también del otro. La única consecuencia de este hipotético concurso de causas sería la posibilidad de quien ha pagado de repetir del corresponsable la parte que pudiera imputársele, en atención a la trascendencia de su actuación en la producción del daño. [D.06/04](#),F.J.3.

-Si la indemnización satisfecha (por la Cía de Seguros) no alcanza a cubrir la total valoración del daño es necesario entrar en el estudio de la relación de causalidad y subsiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.06/04](#),F.J.3.

-En cuanto al seguro, basta que el afectado presente la póliza y una declaración de que no ha recibido ni va a recibir de la Compañía aseguradora indemnización, para evitar, en su caso, la duplicidad de indemnizaciones. [D.30/05](#),F.J.3.

-En caso de daños por ruido:

-Doctrina del ruido estándar.

-La jurisprudencia, entre otras, en SSTs de 3-5-95, 17-3-93 o 7-10-97, ha apreciado el criterio de lo que puede considerarse un ruido normal (estándar) y admisible con independencia de los decibelios que hayan podido establecer como límite las ordenanzas municipales. [D.47/04](#),F.J.3.

-El dato de *que ninguno de los vecinos residentes en el inmueble hubieran presentado con anterioridad denuncias por ruidos* pudiera servir como criterio de lo que puede considerarse un ruido normal (estándar) y admisible, pero debe relativizarse cuando constan frecuentes cambios de los moradores o que éstos son el propio propietario del taller ruidoso y otras personas vinculadas al mismo por parentesco, circunstancia que puede explicar la falta de denuncias. [D.47/04](#),F.J.3.

-El dato de *que el reclamante no habite en la vivienda donde se aprecia el ruido* puede ser relevante a estos efectos, pero no ha de descartarse que hayan sido precisamente las graves molestias derivadas del ruido las determinantes de la falta de ocupación efectiva cuando las mismas son comprobadas por acta notarial de presencia y ninguna actuación de comprobación de las molestias denunciadas ha realizado el Ayuntamiento, salvo la constatación de la ilegalidad del taller, carente de la preceptiva licencia municipal, y su clausura en el plazo de seis meses. [D.47/04](#),F.J.3.

-Entiende este Consejo Consultivo que ha existido un daño real y efectivo que el reclamante no tenía deber jurídico de soportar cuando quedan probadas graves molestias atribuidas al ruido y vibraciones y ninguna actividad instructora ha realizado el Ayuntamiento (al margen de la obligada de ordenar el traslado de la actividad y clausura del taller) para constatar el alcance de las denunciadas. [D.45/04](#),F.J.3.

-Daño probado. Prueba del daño:

Ver *infra*, Procedimiento administrativo especial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Fase probatoria.

-Daño evaluable económicamente. Valoración del daño:

-El daño ha de ser evaluable económicamente. [D.01/03](#),F.J.3; [D.32/03](#),F.J.4; [D.34/03](#),F.J.2; [D.81/03](#),F.J.1.

-Negada la relación de causalidad imputable a la Administración educativa regional, no procede entrar a considerar los criterios de valoración del daño producido. [D.52/03](#),F.J.2.

-Daño antijurídico o ilegítimo. Antijuridicidad del daño: Supone un daño que el particular no esté jurídicamente obligado a soportar:

- Ver infra Imputación objetiva, criterios negativos.

-Daño individualizable. Individualidad del daño:

-El daño debe ser individualizado. [D.56/04](#),F.J.3; [D.68/04](#),F.J.3; [D.81/03](#),F.J.2.

- El daño debe ser individualizado en relación a una persona o grupo de personas. [D.32/03](#),F.J.4..

Ver infra Imputación subjetiva.

-Daño producido a consecuencia del funcionamiento de servicios públicos.

- Ver infra, Imputación objetiva, criterios expresos.

-Daño no producido por fuerza mayor:

- Ver infra, criterios de imputación objetiva, expresos, negativos.

-Daño reclamado en tiempo: Plazo anual para el ejercicio de la acción.

- Ver infra, accionabilidad: Plazo anual para el ejercicio de la acción:

-Daño reclamado en forma: Procedimiento administrativo especial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración:

Ver infra, Procedimiento administrativo especial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

-Requisito del nexo causal:

- En general: La relación de causalidad:

-Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la *relación de causalidad en sentido estricto*, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente -conforme a la lógica y la experiencia- explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. D. 10/05,F.J.1; [D.55/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.3; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2; [D.100/04](#),F.J.2; [D.107/04](#),F.J.2.

-En la relación de causalidad o nexo causal entre el daño padecido y la actuación administrativa generadora de aquel, este Consejo Consultivo ha venido distinguiendo entre la relación puramente fáctica y los criterios jurídicos de imputación, positivos unos y negativos, otros. [D.120/05](#),F.J.3.

-Según la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo, el examen de los problemas de responsabilidad ha de empezar por el análisis de la relación de causalidad en sentido estricto, que consiste en aislar los hechos o conductas que, de acuerdo con las reglas de la lógica y de las ciencias experimentales, explican la producción del hecho dañoso en su concreta configuración, todo ello conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*. [D.76/05](#),V.P.

-La primera cuestión a examinar, como es doctrina constante de nuestros dictámenes, es analizar la *relación de causalidad en sentido estricto*, entendida como conjunto de condiciones empíricas antecedentes que condiciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Esto es, si el daño ha sido causado por un agente o una actividad o elemento de un servicio público. [D.77/05](#),F.J.4.

-Como reiteradamente viene explicando este Consejo Consultivo, enfrentado a un caso de responsabilidad extracontractual —sea la de la Administración o cualquier otra hipótesis de responsabilidad civil— la primera función del intérprete u operador jurídico es, en efecto, establecer la causa o causas del daño que, efectivamente, se ha producido: establecer o determinar qué hecho o hechos explican que el resultado dañoso haya tenido lugar. [D.45/05](#),F.J.3; [D.48/05](#),F.J.2.

-En un orden de determinación lógico del proceso aplicativo de la institución de la responsabilidad patrimonial, ha de analizarse en primer lugar la concurrencia de la relación de causalidad en sentido estricto. D. 69/05,F.J.4; D-79/03, F.J.3.

-Si no existe una relación de causa-efecto, sin más, falta el presupuesto esencial para la prosperabilidad de la pretensión resarcitoria: el nexo causal. [D.70/04](#),F.J.2.

-Uno de los requisitos esenciales para que la responsabilidad se produzca y pueda ser apreciada es el *nexo causal* entre el actuar de la Administración, en este caso la prestación del servicio público y el resultado dañoso sufrido. [D.66/04](#),F.J.2. [D.70/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2.

- Debe existir una *relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente*, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración. [D.08/04](#),F.J.3; [D.31/04](#),F.J.2; [D.66/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.29/02](#),F.J.3; [D.43/02](#),F.J.1; [D.49/02](#),F.J.3.

-Como reiteradamente viene señalando este Consejo Consultivo, el análisis de la «*relación de causalidad*» a que alude el art. 12.2 del R:D: 429/93 engloba dos cuestiones distintas que, por ello, no deben confundirse: la *relación de causalidad en sentido estricto* y los *criterios de imputación objetiva*. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. [D.15/05](#),F.J.3; [D.79/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.5; [D.02/04](#),F.J.3 [D.72/04](#),F.J.3; [D.18/03](#),F.J.2. [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.24/03](#),F.J.2; [D.28/03](#),F.J.5; [D.58/03](#),F.J.1; [D.69/03](#),F.J.2; [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.79/03](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

-Hemos señalado en anteriores DD. que la relación de causalidad comprende *dos cuestiones distintas*: la *relación de causalidad en sentido estricto* (concepto lógico y de experiencia a resolver con arreglo a las leyes físicas y de las ciencias de la naturaleza) y los *criterios de imputación objetiva* de la lesión (a resolver con arreglo a criterios jurídicos). [D.47/04](#),F.J.3.

-Resulta esencial en la imputación objetiva, la existencia de prueba suficiente y bastante sobre la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal de la Administración Autonómica. [D.69/03](#),F.J.3.

-Es requisito esencial para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que exista una relación de causa a efecto directa e inmediata además de suficiente, entre la actuación (acción u

omisión) administrativa y el resultado dañoso, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en tal nexo causal. [D.38/04](#),F.J.3; [D.46/04](#),F.J.3; [D.104/04](#),F.J.4.

-La adecuada determinación de las causas es premisa ineludible para, posteriormente —y dentro también del examen de la relación de causalidad— establecer a quién debe imputarse cada una de ellas. Esto último no es una cuestión de relación de causalidad en sentido estricto, sino que es, presupuesta ésta, un problema de imputación, objetiva y subjetiva. [D.45/05](#),F.J.3.

-Sentado lo anterior, el problema que se dilucida es, como siempre, el diferente de la *imputación objetiva* del daño a los eventuales responsables, esto es, la determinación, ahora ya con criterios estrictamente jurídicos, de en qué medida el evento dañoso ha de ser o no puesto a su cargo. [D.76/05](#),V.P.

- *En especial, la causa:*

-Concepto de causa: *No es un concepto jurídico sino natural, lógico y experimental:*

-De acuerdo con nuestra anterior doctrina sobre la relación de causalidad en sentido estricto (por todos, el D. 41/99), el concepto de causa no es un concepto jurídico, sino una noción a explicar de acuerdo con las leyes físicas naturales y la lógica. [D.08/03](#),F.J.2; [D.28/03](#),F.J.5; [D.58/03](#),F.J.2.

- La determinación de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferida por valoraciones jurídicas. Como se expuso en nuestro [D.41/99](#), “*el concepto de causa no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza*”: [D.15/05](#),F.-J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.25/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.101/04](#),F.J.3; .17/03,F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-El concepto de “causa”, en sentido estricto, no es un concepto jurídico, ni en su apreciación deben interferir valoraciones jurídicas, sino que es una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza, que explica los acontecimientos y sucesos reales de acuerdo con las leyes físicas que la gobiernan. [D.82/05](#),F.J.3; [D.115/05](#),F.J.4; [D.119/05](#),F.J.5.

-Causa de un suceso o hecho es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes y necesarias que proporcionan la explicación, conforme a las leyes de la experiencia científica, de su producción y de que el resultado dañoso ha tenido lugar. [D.82/05](#),F.J.3; [D.115/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.5.

-El examen o determinación de la causa ha de hacerse conforme a las reglas de la naturaleza y de la lógica y sin que interfiera en él ninguna consideración jurídica. [D.45/05](#),F.J.3; [D.48/05](#),F.J.2.

-La causa debe ser entendida no con la interferencia de elementos jurídicos, sino con los elementos que proporcionan la lógica y las ciencias de la naturaleza. [D.78/04](#),F.J.2.

-Lo que hemos llamado la *relación de causalidad en sentido estricto* es la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente -conforme a la lógica y la experiencia- explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. [D.15/04](#),F.J.2.

-Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que, en materia de responsabilidad administrativa, no debe confundirse el problema del nexo causal con los criterios, positivos o negativos, de imputación. El primero es una cuestión de hecho a resolver con arreglo a los criterios de las ciencias físicas y naturales, mientras que el segundo es una cuestión de Derecho a resolver mediante la aplicación de criterios jurídicos tendentes a determinar sí y en qué medida la causa material del daño ha de ponerse o no a cargo del sujeto responsable. [D.28/03](#),F.J.5.

- Causa como *conjunto de condiciones antecedentes:*

-Como se expuso en nuestro [D.41/99](#), “cabe definir la causa como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar”. [D.15/05](#),F.J.3; [D.25/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.101/04](#),F.J.3; .18/03,F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

- Carácter directo e inmediato:

-Pluralidad o concurso de causas:

- Doctrina de la *equivalencia de condiciones*:

-Como se expuso en nuestro [D.41/99](#), “partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción de un resultado dañoso, ha de afirmarse, prima facie, la «equivalencia de esas condiciones», de modo que las mismas no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan “causa” del resultado dañoso como las demás”. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.82/05](#),F.J.3; [D.72/04](#),F.J.3; [D.101/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

-En los casos de *daños por ruidos imputables a la inactividad administrativa en impedirlos*, por más que, de acuerdo con la *teoría de la equivalencia de las condiciones*, pueda establecerse una teórica responsabilidad solidaria de la Administración inactiva con el titular de la actividad que es causa directa e inmediata de los daños, hemos de concluir que existe relación de causalidad entre la inactividad administrativa (funcionamiento anormal) y el daño producido, que es jurídicamente imputable a la Administración. [D.47/05](#),F.J.3.

- Doctrina de la *condicio sine qua non*:

-Como se expuso en nuestro [D.41/99](#), “a partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o «causas», que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la *condicio sine qua non*, un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido”. [D.15/05](#),F.J.3; [D.82/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.101/04](#),F.J.3; [D.14/03](#),F.J.2; [D.17/03](#),F.J.2; .18/03,F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

-Aplicando esta doctrina al caso que dictaminamos, es evidente que la existencia, no discutida, de una piedra de tamaño más que regular en la calzada es “causa” del resultado dañoso, pues éste no se habría producido si eliminamos mentalmente la presencia de ese obstáculo en la vía. [D.101/04](#),F.J.3.

-En caso de un choque provocado por otro conductor al tratar de eludir a una pieza de caza, procede aplicar esta doctrina con el adagio escolástico «*quien es causa de la causa es causa del mal causado*». [D.08/03](#),F.J.2.

-Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una esas condiciones empíricas o «causas» que explican el resultado dañoso”. [D.15/05](#),F.J.3; [D.82/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.101/04](#),F.J.4; .18/03,F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

-Es doctrina reiterada de este Consejo para el análisis de la relación de causalidad que, cuando concurren diversas causas en la producción de un daño, procede aplicar la idea de la *condicio sine qua non* que conduce a desechar como desencadenante del daño toda actuación que, aislada mentalmente de las demás, no hubiera podido impedir que él mismo se produjera. [D.28/03](#),F.J.5.

-Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello, que para detectar (las) causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar. [D.55/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.3; [D.100/04](#),F.J.2; [D.107/04](#),F.J.2.

-En este sentido, la fórmula que, a efectos prácticos, permite establecer qué hechos son causa de un resultado es la de la *condicio sine qua non*: hace falta examinar y decidir de cuáles, entre todos los que han concurrido en el caso concreto y tal y como han concurrido, no se puede prescindir para explicar la producción del daño. [D.45/05](#),F.J.3; [D.48/05](#),F.J.2.

-La inadecuada posición de la tapa del registro de agua del abastecimiento domiciliario puede considerarse, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, como la *conditio sine qua non* que explica la producción del daño, pues, suprimida mentalmente dicha deficiencia, el resultado, en su configuración concreta, no se habría producido. [D.77/05](#),F.J.4.

-Concurrencia de causas, no de culpas:

-Pudiéramos encontrarnos en un supuesto de concurrencia de causas, no de culpas, que explican el resultado dañoso, concurrencia que determina, o puede eventualmente determinar, que del daño hayan de responder varios sujetos. [D.82/05](#),F.J.3.

-La adecuada determinación de las causas es premisa ineludible para, posteriormente —y dentro también del examen de la relación de causalidad— establecer a quién debe imputarse cada una de ellas. Lo que habitualmente suele denominarse *concurrencia de culpas* es, en realidad, *concurrencia de causas* que explican un mismo resultado dañoso, la cual determina o puede eventualmente determinar que de él hayan de responder varios sujetos. Esto último no es una cuestión de relación de causalidad en sentido estricto, sino que es, presupuesta ésta, un problema de imputación, objetiva y subjetiva. [D.45/05](#),F.J.3; [D.48/05](#),F.J.2.

-Si a la producción del daño ha concurrido el funcionamiento del servicio pública y la conducta de la víctima, se trata de un supuesto de concurrencia de causas, con la consecuencia de distribuir la responsabilidad entre los agentes, la Administración Pública y el propio perjudicado. [D.48/05](#),F.J.3. [D.101/04](#),F.J.3.

-En casos de posible concurso de causas hay que tener en cuenta el efecto reductor implícito en el clásico brocardo “*lo que es causa de la causa es causa del mal causado*”. [D.115/05](#), F.J.4.

-En todo caso, podría entenderse que ha existido un concurso de causas en la producción del daño, con la consiguiente distribución de la obligación indemnizatoria, pero, si uno de los responsables ya ha satisfecho la indemnización, no puede el perjudicado reclamarla también del otro. La única consecuencia de este hipotético concurso de causas sería la posibilidad de quien ha pagado de repetir del corresponsable la parte que pudiera imputársele, en atención a la transcendencia de su actuación en la producción del daño. [D.06/04](#),F.J.3.

-No todas las secuelas son atribuibles a una caída cuando se trata de un paciente con patologías previas. [D.29/03](#),F.J.4.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Deber de soportar el daño.

- Interrupción o interferencia del nexo causal:

-En general:

-En este sentido, la S.T.S. 13-3-1999, cit, en nuestro [D.31/99](#), dice: “*Esta Sala ha reconocido (SS, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 y 20 de febrero de 1999) que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público*”. [D.14/03](#),F.J.2.

-La jurisprudencia (SSTS de 13-3-99, 21-3-95, 23-5-95, 10-10-95, 25-11-95, 25-11-96, 2-12-96 y 20-2-99) sólo es exoneradora de la responsabilidad de la Administración “*cuando es la conducta del perjudicado la única determinante del daño producido*”. [D.101/04](#),F.J.3.

-Concurre esta circunstancia cuando la causa del daño se debe exclusivamente a la acción de un tercero sin que pueda apreciarse, ni siquiera haya influido en modo alguno en la producción del resultado, una actuación u omisión del servicio público. [D.14/03](#),F.J.2.

-Esta circunstancia es apreciable con independencia del resultado de las actuaciones penales pues, aun cuando el imputado en las mismas no fuere condenado, de lo que no cabe duda es que el daño se produjo por la acción, claramente punible, de un tercero. [D.14/03](#),F.J.2.

-El hecho vandálico del corte de un pivote en la vía y el accidente producido al chocar un ciclista contra el tocón restante sin haber mediado lapso temporal suficiente para sustituirlo o señalizarlo debidamente, es circunstancia imputable a un tercero que no enerva ni interrumpe el nexo causal al no obviar el deber de conservación de la vía impuesto a la Administración, y el consiguiente de indemnización de daños derivados de su mal estado. [D.74/03](#),F.J.3.

-En especial: Por *culpa de la víctima*:

-La responsabilidad de la Administración, ciertamente, quedará excluida o limitada en los casos de culpa de la propia víctima, pero entonces la carga de la prueba incumbe a la Administración. [D.77/05](#),F.J.4.

-Las eventuales responsabilidades han de quedar en la esfera del propio conductor, cuando, a sabiendas de las circunstancias climatológicas adversas a la conducción, nieve y hielo, ni tan siquiera portaba las necesarias cadenas para evitar un desenlace probable: deslizarse el turismo y chocar con el que circulaba por el carril contrario. [D.79/05](#),F.J.3.

-Los reclamantes tienen el deber jurídico de soportar el daño sufrido, en aplicación del art. 141.1 LPAC, consecuencia de una *conducción imprudente* declarada judicialmente, inadecuada a las condiciones de la vía y con infracción de las normas de tráfico, que quiebra la virtualidad que pudiera atribuirse al embalsamiento de agua (funcionamiento anormal del servicio de carreteras). [D.115/05](#),F.J.4.

-El *criterio de imputación de la culpa o negligencia* en su actuar, que es el que utiliza con carácter general el Derecho civil para atribuir responsabilidad extracontractual a los sujetos privados. [D.18/05](#),F.J.2.

-La culpa de la víctima no puede deducirse del simple resultado lesivo y ha de probarse por la Administración. [D.24/03](#),F.J.2; [D.74/03](#),F.J.3.

-En especial: Por *culpa de un tercero*:

-La responsabilidad de la Administración, ciertamente, quedará excluida o limitada en los casos de culpa de un tercero, pero entonces la carga de la prueba incumbe a la Administración. [D.77/05](#),F.J.4.

-En los casos de *sustracción de objetos en centros de la Administración*, no basta para imputar la responsabilidad a ésta a título de *falta de vigilancia* alegar que la sustracción se ha producido, pues no cabe exigir una vigilancia *más allá de lo razonable* a la Administración y, aun en los casos de mayor rigor, siempre cabe la posible acción culposa de un tercero (el autor de la sustracción), conducta ajena que rompe el nexo causal e impide, en consecuencia, imputar el daño a la Administración. [D.86/04](#),F.J.2.

-Carácter indirecto y mediato:

-Caso de inactividad de la Administración por tolerancia e inejercicio de potestades administrativas contra el ruido:

-En el caso de *daños causados por ruidos con inactividad administrativa en impedirlos*, es patente que el causante de los mismos no es la Administración, sino el propietario de la actividad ruidosa (causa inmediata y directa) y éste es quien debiera responder en principio, pero la responsabilidad de la Administración es, en este caso, derivada (causa mediata, indirecta o concurrente), en cuanto que titular de unas potestades de intervención administrativa de la actividad de los particulares [derivadas de sus competencias reconocidas en el art. 25.2. LBRL, apartados d) “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”; f), “protección del medio ambiente”; h) “protección de la salubridad”, tal como han sido concretadas por la legislación sectorial aplicable, la legislación urbanística de la CAR y la de actividades clasificadas –RAMINP de 1963 y ahora la Ley 5/2002, de protección del medio ambiente de La Rioja-], que la Administración ha tolerado (en el caso, al realizarse la actividad sin la preceptiva licencia previa, que, por lo demás, en modo alguno podría haberse otorgado al ser la actividad incompatible con los usos urbanísticos previstos en el planeamiento vigente para el inmueble). [D.47/05](#),F.J.3.

-Aunque la Administración no haya estado inactiva una vez presentada la denuncia, el daño tiene su origen en una actividad particular que nunca debió tolerarse, y el alargamiento de la situación dañosa (a consecuencia de las peripecias contenciosas seguidas), en modo alguno interrumpe el nexo causal o aminora la responsabilidad de la Administración por inactividad, al no haber ejercitado sus potestades administrativas. [D.47/04](#),F.J.3.

- *Prueba de la causa:*

-Ver, infra, en este mismo epígrafe, Procedimiento, Fase probatoria.

- ***Requisito de la imputación de responsabilidad:***

- Distinción entre *causalidad* e *imputación*:

-Como hemos reitado en varios de nuestros Dictámenes, el requisito del nexo causal engloba, en rigor, dos cuestiones distintas aunque relacionadas: la *causalidad* propiamente dicha, que es una cuestión a dilucidar por los criterios que ofrecen las ciencias físico-naturales; y la *imputación*, objetiva y subjetiva, que es cuestión a dilucidar con criterios estrictamente jurídicos, tanto negativos como positivos. [D.115/05](#),F.J.4 [D.59/03](#),F.J.2; [D.79/03](#),F.J.3.

-La adecuada determinación de las causas es premisa ineludible para, posteriormente —y dentro también del examen de la relación de causalidad— establecer a quién debe imputarse cada una de ellas. Esto último no es una cuestión de relación de causalidad en sentido estricto, sino que es, presupuesta ésta, un problema de imputación, objetiva y subjetiva. [D.45/05](#),F.J.3.

- Problema diferente al de la *relación de causalidad* es el de la *imputación objetiva*: determinar cuales de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo, y cuales no: [D.15/05](#),F.J.3; [D.45/05](#),F.J.4; [D.48/05](#),F.J.3; [D.73/05](#),F.J.2; [D.77/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.28/03](#),F.J.5; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-Identificadas las concretas condiciones empíricas antecedentes o “causas” que explican la producción de un daño, los criterios de imputación objetiva permiten determinar cuales de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo y cuáles no. [D.115/05](#),F.J.4; [D.119/05](#),F.J.5.

-Este es el mecanismo técnico -y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas. [D.15/05](#),F.J.3; [D.73/05](#),F.J.2; [D.77/05](#),F.J.4; [D.115/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.5; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.18/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

- A diferencia de lo que ocurre con la *relación de causalidad* en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda *relación de causalidad* y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa «irrazonabilidad jurídica» puede ser *expresa*, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o *tácita*, cuando se infiere de los criterios generales que proporciona éste. [D.15/05](#),F.J.3; [D.45/05](#),F.J.4; [D.77/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

- El uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún más trascendental -por único- en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos: [D.15/05](#),F.J.3; [D.77/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.25/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3 ; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-De acuerdo con nuestro Dictamen 41/99, el uso de criterios de imputación objetiva resulta trascendental en el sistema de responsabilidad patrimonial del Administración, que es de naturaleza objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia. [D.115/05](#),F.J.4; [D.119/05](#),F.J.5.

-En reiterados dictámenes (cfr., por todos, [D.41/99](#)), se advierte que *no es en la negación de la relación de causalidad con introducción subrepticia del requisito de la culpa*, donde radica la solución del creciente incremento de reclamaciones presentadas por los ciudadanos contra la Administración, sino *en el correcto discernimiento de los criterios de imputación objetiva*. 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*», etc.). [D.51/05](#),F.J.2; [D.52/05](#),F.J.1; [D.59/05](#),F.J.2; [D.78/05](#),F.J.2; [D.79/05](#),F.J.2; [D.02/04](#),F.J.3; [D.24/04](#),F.J.2; [D.40/04](#),F.J.2; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.2; [D.49/04](#),F.J.2; [D.52/04](#),F.J.2; [D.62/04](#),F.J.1; [D.69/04](#),F.J.2; [D.74/04](#),F.J.2; [D.86/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.103/04](#),F.J.1.

-La existencia de la relación de causalidad no es suficiente para estimar que concurre responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que hemos de entrar a analizar la concurrencia o no de criterios objetivos de imputación, que pudieran hacer surgir esa responsabilidad. [D.83/05](#),F.J.2.

-La imputabilidad de la Administración frente a la actividad dañosa es la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño. Imputabilidad que puede operar bien directamente o bien por subrogación *ex lege*, como sucede caso de traspaso del servicio al abrigo de lo dispuesto en el art. 20.1 de la Ley 12/1983. [D.28/02](#),F.J.3.

-Concurrencia *de normas* (de sistemas de responsabilidad):

-En general: Posibilidad y criterios de solución:

-Un mismo hecho dañoso puede con frecuencia ser subsumido en normas diversas que utilizan diversos criterios de imputación objetiva del daño señalando, en consecuencia, a diferentes responsables. [D.111/05](#),F.J.3.

-Esta *concurrencia de normas* no se resuelve necesaria e inevitablemente mediante la elección de una de ellas con exclusión de las demás, sino que, en ocasiones, se traduce en una *concurrencia de responsabilidades*, mientras que otras veces determina la *concentración de la responsabilidad* en uno solo de los sujetos entre los varios a los que las normas que entran en juego se la imputan. [D.111/05](#),F.J.3.

-Para determinar si, en el caso concreto, se produce uno u otro efecto, el operador jurídico debe: **i)** analizar cuidadosamente la *relación de causalidad en sentido estricto* y el *fundamento* de los diversos *criterios positivos de imputación objetiva* que entran en eventual conflicto para, de ese modo, aislar -en el plano de los hechos- las diferentes *concausas* del resultado dañoso; **ii)** establecer -entrando ya en el análisis jurídico- para cada una de ellas la existencia o inexistencia de *criterios positivos de imputación* de la responsabilidad a un determinado sujeto; y, **iii)** finalmente, determinar si alguno de ellos, atendida su *causa iuris*, debe *desplazar* total o parcialmente a los demás. [D.111/05](#),F.J.3.

-En especial: Imputación penal e imputación de responsabilidad patrimonial: criterios distintos:

-Respecto a los informes técnicos, elaborados en el contexto de los procedimientos penales que se siguieron por los mismos hechos, que expresen exprese dudas sobre si el error cometido (en el caso, un error de diagnóstico) pudiera ser o no excusable, aunque tales dudas sean evidentemente relevantes para dilucidar la responsabilidad penal de los en su momento imputados, carecen de trascendencia alguna en orden a la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que rigen criterios positivos y negativos de imputación completamente distintos. [D.65/05](#),F.J.2.

-En especial: Imputación objetiva y subjetiva:

-Ver, *supra*, interrupción del nexo causal, por concurrencia de culpa de la víctima o de un tercero.

-Ver, en Responsabilidad por daños causados por animales, Primer supuesto (art. 13.1 de la Ley de Caza de La Rioja), carácter no exclusivo ni excluyente

- Criterios de imputación objetiva:

-Criterios no aceptables:

-La mera existencia de títulos competenciales en una materia.

-Desde luego, la existencia de títulos competenciales diversos en relación con la actuación de las varias Administraciones Públicas no es criterio, sin más, de imputación objetiva de la responsabilidad. La controversia se ha de centrar, más bien, en el estudio del criterio de imputación, positivo o negativo, de la responsabilidad reclamada en función de su actuación en el evento. [D.14/05](#),F.J.4.

-La mera existencia de políticas genéricas en una materia:

-Como ya viene siendo reiterado por este Consejo, no basta la simple existencia de políticas proteccionistas para determinar que existe responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas o, dicho de otra manera, el sistema actual de responsabilidad objetiva no convierte a la Administración en aseguradora universal de cualquier riesgo. [D.13/05](#),F.J.3.

-El hecho de que un animal (en el caso, un águila) sea una especie protegida, incluida en el RD 439/1990, de 30 de marzo, de Especies Amenazadas, y en el Decreto autonómico 59/1998, de 9 de octubre, no es causa suficiente para que nazca responsabilidad patrimonial. [D.13/05](#),F.J.3.

-En este sentido, podemos remitirnos al muy citado, para este tipo de supuestos, Dictamen 19/98 en el que, en doctrina reiterada en otros, como son el 63/00 y el 13/01, señalábamos que: “(...) *En ningún caso la responsabilidad de la Administración autonómica puede inducirse, sin más, de que la misma tenga atribuida por su Estatuto competencias en materia de caza o protección del medio ambiente.*” [D.13/05](#),F.J.3.

-Para que tenga lugar la responsabilidad administrativa, no basta la mera competencia en la materia (lo que es, desde luego, condición necesaria pero no suficiente), sino que es preciso que, de hecho, el daño causado sea imputable al funcionamiento de un servicio público a cargo de la Administración de que se trate. [D.13/05](#),F.J.3.

-En este orden de cosas, no nos parece que pueda considerarse como un servicio público a cuyo funcionamiento pueda imputarse una responsabilidad administrativa (salvo, por supuesto, que la ley lo prevea expresamente, como ha ocurrido, a nuestro juicio y según hemos ya indicado, en el caso que contempla el segundo párrafo del art. 13 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja), la genérica existencia de políticas autonómicas en materia de caza o de preservación de especies de valor cinegético. [D.13/05](#),F.J.3.

-La mera existencia de acciones de fomento o líneas de subvención en una materia:

-La STSJ de La Rioja, de 24-3-03, recaída sobre un caso idéntico al de nuestro D. 63/00 (daños causados por buitres), desestima el recurso planteado por el reclamante y literalmente, dice: “*La Sala comparte la tesis de la Administración de que los daños ocasionados a los animales del demandante no se pueden imputar al funcionamiento de un servicio público de la CAR porque no existe ningún deber legal de actuar, en definitiva no existe ninguna norma que exija a la CAR un dar o hacer sobre "los buitres"*.” [D.13/05](#),F.J.3.

-La STSJ de La Rioja, de 24-3-03, recaída sobre un caso idéntico al de nuestro D. 63/00 (daños causados por buitres), desestima el recurso planteado por el reclamante y literalmente, dice que: “*el haberse dictado por la Consejería de Turismo y Medio Ambiente de la CAR la Orden 25/2001, de 13 julio, de Ayudas para compensar económicamente los daños producidos por la acción de buitres, no determina "per se" que se haya producido la existencia de responsabilidad patrimonial por la CAR, porque el concepto de "ayuda" no tiene la misma naturaleza que la "responsabilidad patrimonial de la Administración"*.” [D.13/05](#),F.J.3.

-Criterios positivos:

- El *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*:

-En general:

- El "*funcionamiento normal o anormal del servicio público*" (arts. 106.2 CE. y 139.1 L.P.A.C.) es el criterio positivo de imputación objetiva que utiliza el ordenamiento para que nazca la obligación de indemnizar de la Administración. [D.15/05](#),F.J.3; [D.45/05](#),F.J.4; [D.48/05](#),F.J.3; [D.77/05](#),F.J.4; [D.115/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.5; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-El funcionamiento de los servicios públicos ha de ser entendido como *cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública*, sea lícito o ilícito. [D.38/05](#),F.J.2; [D.68/05](#),F.J.2; [D.100/05](#),F.J.2. [D.01/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.38/04](#),F.J.2; [D.46/04](#),F.J.1; [D.82/04](#),F.J.2; [D.70/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.2; [D.59/03](#),F.J.2 ; [D.94/03](#),F.J.3; [D.95/03](#),F.J.4.

-El concepto jurídico de "servicio público" ha sido entendido por la jurisprudencia, a efectos de la responsabilidad patrimonial, en sentido amplio, como equivalente a la actividad de la Administración realizada en el giro o tráfico ordinario del ejercicio de sus potestades públicas (de policía, fomento o prestacional). [D.77/05](#),F.J.4.

-Entrando ya en la cuestión estrictamente jurídica de la imputación objetiva, hay que dilucidar en primer lugar si concurre el esencial y básico criterio positivo de tal imputación que es el de que la causa detectada como tal en el análisis de la relación de causalidad en sentido estricto sea subsumible en el concepto de *funcionamiento normal o anormal de un servicio público*. [D.15/04](#),F.J.2.

-Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas -en sentido estricto- de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el significado de la expresión «*servicio público*». [D.15/05](#),F.J.3; [D.45/05](#),F.J.4; [D.48/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3 ; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-A veces, la determinación de qué es servicio público *viene facilitada por la propia ley*, así resulta que corresponde a la Administración municipal velar para que las vías públicas se encuentren en las debidas condiciones de seguridad [cfr. art. 25.2.f) de la Ley de Bases de Régimen Local], de suerte que, si la causa que explica el resultado dañoso —las malas condiciones en que se encontraba el tramo de la calle donde se produjo el accidente—, es totalmente incardinable en el criterio positivo de imputación objetiva que utiliza la ley para determinar que el resultado dañoso y la obligación de indemnizarlo deba ser puesto a cargo de la Administración, y que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. [D.45/05](#),F.J.4; [D.48/05](#),F.J.3.

-No es funcionamiento *anormal* el incumplimiento de normas UNE ya que no son jurídicas, lo que pasa es que la Administración, como es notorio, también responde por funcionamiento *normal*. [D.93/03](#),F.J.3.

-En este sentido, las *normas UNE-EN*, aun no siendo verdaderas normas jurídicas, sí que suponen al menos un parámetro del riesgo que las instalaciones pueden generar. [D.93/03](#),F.J.3.

-Ver Normalización.

-En especial:

-Mantenimiento de carreteras.

-El funcionamiento del servicio público de carreteras conlleva el deber de *garantizar el mantenimiento adecuado de las mismas* en condiciones que permitan a los particulares circular con seguridad por ellas. D. 84/05,F.J.2; [D.100/05](#),F.J.2.

-Existe funcionamiento anormal del servicio público caso de *mancha de gasóleo* en la calzada que provoca deslizamiento de los vehículos. D. 100/05,F.J.2.

-Existe funcionamiento anormal del servicio público caso de *embalsamiento de agua* en la calzada por obstrucción de tubería de drenaje un día de intensa lluvia que provoca el hidroneo (*aquaplaning*) o deslizamiento de los vehículos. D. 100/05,F.J.2.

-Ya en nuestro Dictamen 41/99 afirmamos que “*la existencia de una mancha de gasoil en la calzada se integra, sin duda, en el funcionamiento del servicio público de carreteras*”, por lo que concluíamos que concurría evidentemente el criterio positivo de imputación objetiva que utiliza nuestro ordenamiento jurídico para atribuir responsabilidad a la administración, el de que el daño sea consecuencia del funcionamiento “*normal o anormal, del servicio público*”. D. 100/05,F.J.2.

-La responsabilidad por el mantenimiento en condiciones de la carretera en que se produjo el accidente corresponde a la Administración regional por ser la titular de la misma, y que, en el momento en el que se produjo el siniestro, la vía no se encontraba en condiciones de vialidad, debido a la existencia de una *balsa de agua*, lo que determina la existencia, a nuestro juicio, de responsabilidad de la Administración regional, pese a que dicho día fuese especialmente lluvioso. Por lo tanto, hay que concluir que el perjuicio sufrido por la reclamante es consecuencia del funcionamiento de un servicio público, pues el accidente se produce en una carretera de titularidad pública, lo que, analizado con abstracción de consideraciones culposas, hace que se pueda afirmar que concurre el criterio de imputación objetivo. [D.116/05](#),F.J.2

-No es admisible excluir la responsabilidad de la Administración alegando que el obstáculo o mancha en la calzada era *imputable a un tercero* o *la* posibilidad de que se hubiera producido *poco antes de producirse el accidente*, en base a que, “*por muy estricto concepto que se tenga de la función de vigilancia que incumbe al Servicio de Carreteras, no cabe imputar a la Administración incumplimiento o cumplimiento defectuoso, por no eliminar perentoriamente el obstáculo o mancha que en un momento determinado se puede producir de forma tan repentina como impensable*”; pues con tales razonamientos se quiere introducir el criterio erróneo de que es necesario, para que la Administración responda del funcionamiento del servicio público de carreteras, que su actuación sea negligente, como si su responsabilidad lo fuera por culpa. [D.100/05](#),F.J.2.

-No es admisible excluir la responsabilidad de la Administración alegando que: i) que el día del accidente era sábado y, por lo tanto, no había ningún encargado de guardia; ii) la mancha de barro fuese consecuencia del arrastre del agua de lluvia caída cuando una mancha de las dimensiones de la que existía ese día requiere cierto tiempo y cierta intensidad del agua de lluvia, y sin que del informe meteorológico se desprenda una intensidad excesiva de las precipitaciones ese día, sin que se haya acreditado, ni intentado, que dicha precipitación hubiese tenido lugar en un brevísimo espacio de tiempo. [D.84/05](#),F.-J. 2.

-Ha de recordarse que la responsabilidad de la Administración, también en el caso de las carreteras, no sólo es objetiva, desligada de toda idea de culpa, sino que el criterio positivo de imputación objetiva que utiliza la ley es el del funcionamiento del servicio público; y, en cuanto a éste, no sólo el que haya de calificarse de «*anormal*», sino incluso el «*normal*» o adecuado. [D.100/05](#),F.J.2.

-Como dice el Consejo de Estado, «*la Administración tiene el deber ineludible de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las*

utilicen esté normalmente garantizada) (Dictamen 1.837/1995, de 28 de septiembre), y por eso ha estimado la responsabilidad administrativa en casos tales como los desprendimientos de piedras, la existencia de gravilla o baches en la calzada o la deficiente señalización (así, por ejemplo, Dictámenes 102/1993, de 4 de marzo, 1.234/94, de 14 de julio, o 221/1995, de 2 de marzo). [D.100/05](#),F.J.2.

-En estos caso cabe moderar porcentualmente la responsabilidad administrativa si la Administración prueba la concurrencia de culpa de la víctima (p.e. por exceso de velocidad), como hicimos en nuestro D. 41/99, pero no en otro caso. [D.100/05](#),F.J.2.

-La doctrina que antecede reitera la ya contenida en nuestro D. 41/99, y ha sido ratificada por la STSJ Rioja 180/2001, de 11 de abril. [D.100/05](#),F.J.2.

-Abastecimiento de aguas:

-Si los daños producidos tienen como causa inmediata o primeramente visible la fuga o fugas sucesivas de agua, que explican por sí solas los perjuicios sufridos por varios inmuebles, de acuerdo con el criterio de imputación positivo del funcionamiento anormal del servicio municipal de abastecimiento de agua, la responsabilidad por el daño causado corresponde, de acuerdo con la interpretación que hemos sostenido desde nuestro [D.59/00](#), al Ayuntamiento, que deberá indemnizar a los perjudicados. [D.119/05](#),F.J.5.

-La responsabilidad municipal que proceda se entiende sin perjuicio de la acción de reintegro respecto de la concesionaria, de acuerdo con los términos que resulten de lo establecido en el Pliego de cláusulas particulares que rigen la concesión del servicio de abastecimiento de aguas y alcantarillado y que servirán para modular el montante de la indemnización, puesto, en todo o en parte, a su cargo, en función, decimos, de cual sea la interpretación de las cláusulas del Pliego de condiciones particulares que rigen la concesión. [D.119/05](#),F.J.5.

-Organización de festejos populares:

-Este Consejo Consultivo no comparte la exoneración de responsabilidad municipal contenida en la propuesta de resolución; y ello, o por considerar que las fiestas populares organizadas o patrocinadas por los entes municipales se integran en el ámbito del funcionamiento de la actividad pública a efectos de la responsabilidad patrimonial por los daños causados en su celebración, y ello aun cuando la gestión de las mismas se haya efectuado por Comisiones sin personalidad jurídica o incluso por entidades con personalidad independiente incardinadas en la organización municipal (SS TS. de 25-5 y 18-12-95; 25-10-96; 15-12-97; 17-1198, etc.). [D.68/05](#),F.J.2.

- Ello es predicable incluso aunque se encargue a una empresa privada la organización del festejo, sin que por ello quede exonerada de responsabilidad la Administración, pues, como indica la S. TSJ Aragón de 6-10-03: “... *al asumir la organización de los festejos, debe tomar medidas precautorias suficientes para evitar daño a terceros, estando obligado a velar por la seguridad de los mismos, imponiéndose por la jurisprudencia la solidaridad entre los distintos responsables con la finalidad pragmática de dar satisfacción al perjudicado, y ello sin perjuicio de que luego el Ayuntamiento pueda dirigirse contra..... o quien estime oportuno en base a la relación interna entre ellos, si estima que es, en última instancia, quien debe cargar, con todo o en parte, con el desembolso de la indemnización que aquí se le impone...*”. [D.68/05](#),F.J.2.

-Aunque la actividad se desarrollase en la vía pública, el mantenimiento, conservación y limpieza de la misma es obligación municipal, por lo que, si se ha acreditado a lo largo de

la tramitación del expediente si el cristal que, en última instancia, causó el corte a la reclamante y las graves lesiones sufridas, se encontraba ya en la calle cuando se inició el festejo, o bien su presencia fue consecuencia del desarrollo del mismo, entendemos que la Corporación municipal no puede quedar exonerada de responsabilidad. [D.68/05](#), F.J.2.

-La jurisprudencia ha venido exigiendo en los *festejos populares, organizados o dependientes de las autoridades municipales*, un especial deber de diligencia para evitar situaciones de riesgo o peligro. En este sentido, la STS de 3-5-01 (Ar. 4227), que a su vez remite a las de 23-3 y 1-4-95 (Ar. 3226), 29-3 (Ar. 2434) y 25-5-99 (Ar. 6153), 30-9-99 (Ar. 7889) y 9-5-00 (Ar. 6263). [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-Sintetiza adecuadamente esta doctrina la STS de 15-12-97 (Ar. 9357) cuando manifiesta que “ *la naturaleza objetiva de aquella responsabilidad de las Administraciones Públicas, que constituye un principio cardinal en el régimen administrativo tal como lo regula la CE, debe ser exigido con especial rigor cuando se proyecta sobre actividades que son susceptibles de poner en riesgo no sólo la propiedad sino otros bienes constitucionales de la mayor importancia, la vida y la integridad física de las personas, como son las fiestas populares en las que concurren especiales elementos de riesgo. Los Ayuntamientos están obligados entonces a extremar su responsabilidad para prevenir acontecimientos luctuosos y, por ende, a responder patrimonialmente cuando las medidas adoptadas se han revelado ineficaces. [...]. La culpa o negligencia imputable a las víctimas o perjudicados no es, así, un dato relevante para enervar esta responsabilidad, salvo que el Ayuntamiento, a quien como Administración titular de una responsabilidad de tipo objetivo corresponde en este caso la carga de la prueba, demuestre que dicha negligencia ha existido y que ha tenido relevancia material efectiva para la producción del evento dañoso, en todo o en parte (con el fin de exonerar al Ayuntamiento o moderar el alcance de su responsabilidad).” [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.*

-Citemos también, por razones de proximidad, la STS, 3ª, de 3-5-01 (Ar. 4227), que, revocando la del TSJ La Rioja, desestimatoria de la reclamación planteada contra un Ayuntamiento, reconoció el derecho del espectador de un encierro, que resultó lesionado, a ser indemnizado por dicho Ayuntamiento, argumentando, con cita de la jurisprudencia ya mencionada, acerca del especial deber de diligencia para evitar situaciones de riesgo o peligro, fruto de la presencia y concentración de un elevado número de personas en festejos de esta naturaleza, para concluir que la culpa del perjudicado carecía de la suficiente relevancia para romper el nexo causal que obliga a la Administración a responder de los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.. [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, deber de soportar el daño, caso de encierros de vaquillas.

-Imposición por vía de hecho y sin expropiación de una servidumbre forzosa de acueducto:

-Existe responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de ejecución por la misma de unas obras, conducción y depuración de aguas residuales, de las cuales se ha generado una servidumbre forzosa (de acueducto, al instalar una tubería) sobre la finca de titularidad del reclamante, sin que se haya instruido y resuelto el oportuno expediente expropiatorio a la luz de lo dispuesto en la vigente LEF de 16-12-54. [D.120/05](#),F.J.3.

-Otros supuestos:

-De funcionamiento normal:

-A este concepto es reconducible la utilización por la Administración de una antigua acequia, que se encontraba en mal estado, para proceder al llenado de los embalses construidos dentro de una zona húmeda, lo cual provocó la total inundación de una parcela. [D.25/04](#),F.J.2.

-A este concepto son reconducibles las *obras de rehabilitación* realizadas para la Administración en un centro en el que se presta el servicio público de atención a las personas mayores. [D.18/03](#),F.J.3.

-A este concepto es reconducible la correcta *conservación, mantenimiento y salvaguarda de la vía* cuya titularidad se ostenta. [D.69/03](#),F.J.3 (carretera); [D.74/03](#),F.J.2 (vía verde).

-A este concepto es reconducible el *mantenimiento del mobiliario existente en un ambulatorio* de un centro de salud. [D.29/03](#),F.J.4.

-A este concepto es reconducible el mantenimiento en una presa de las *arquetas con sus correspondientes tapas* de protección. [D.10/03](#),F.J.2.

-A este concepto es reconducible la *colocación en una plaza pública de un columpio* para niños por un Ayuntamiento, a quien correspondía por tanto su mantenimiento y conservación, pues dicha entidad local prestaba un servicio público al poner a disposición de los eventuales usuarios este elemento de juego, al menos en el amplio sentido que la expresión “servicio público” tiene a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, corroborado por la jurisprudencia. En ésta, no dudan de esa consideración como servicio público, en casos de *accidentes en columpios u otros elementos de juego en parques infantiles* de titularidad municipal, p.e., las SS. contencioso-administrativas de 4-7--02 TSJ Andalucía (Ar./270442), 13-3-02, del TSJ Murcia (Ar. 90928), 28-3-03 TSJ P.Vasco (Ar.42477), 16-5-02 TSJ Madrid (Ar. 4427), o 16-1-03 TSJ Cantabria (Ar.93028). [D.93/03](#),F.J.3.

-Al concepto de funcionamiento anormal de los servicios públicos es reconducible el montaje por un Ayuntamiento de una *plataforma para la protección de los corredores en un encierro de vaquillas* sin prohibir efectivamente el acceso a la misma de espectadores y montándola de forma que una vaquilla pudo saltar a la misma y herir a sus ocupantes. [D.47/03](#),F.J.3.

-La Administración implicada debe responder, puesto que las características del *columpio* comportaban por sí mismas un riesgo para sus usuarios, niños de corta edad o en todo caso menores y, por tanto, sujetos en los que es razonable prever modos de utilización como el que dio lugar al accidente. [D.93/03](#),F.J.3.

-Caso de existencia de *pedras en la calzada* de las características y dimensiones capaces de provocar los daños producidos en el vehículo, es innegable, a juicio de este Consejo Consultivo, que concurre la imprescindible relación de causalidad entre el funcionamiento «normal o anormal»: claramente anormal en este caso. [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.3.

-Es servicio público el de *mantenimiento de la vía pública* de que es titular una Administración pues los deberes de conservación y mantenimiento de la vía pública en condiciones de seguridad vienen impuestos “ex lege” por la legislación sobre seguridad vial. Y así, el art. 57 del T.A. de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad, aprobado por el R.D.Leg. 339/1990, de 2 de marzo, impone “*al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en*

las mejores condiciones posibles para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales". [D.82/03](#),F.J.2.

-De funcionamiento anormal:

-Existe funcionamiento anormal del *servicio público de atención a ancianos en una Residencia* para enfermos de alzheimer caso de pérdida de una dentadura postiza de uno de ellos por no haber respetado el personal del Centro los protocolos de actuación existentes. [D.50/05](#),F.J.2.

-Existe funcionamiento anormal del servicio público en el caso de daños causados al quedar *atrapado por una gran puerta corredera* el vehículo de un miembro de tribunal de oposiciones cuando trataba de atravesarla para salir del centro docente público donde se celebraban las pruebas pues o bien la puerta estaba averiada o por causas desconocidos, pero en modo alguno, previsibles, falló en el concreto momento en que se encontraba dentro de su recorrido el vehículo. D. 52/05,F.J.2.

-Existe funcionamiento anormal del servicio público sanitario como consecuencia del *manejo inadecuado de una cama por personal del servicio* (celadoras), que golpeó en la taquilla en cuya parte superior estaba colocado el aparato de televisión que resultó dañado. D. 76/05,F.J.3.

-Concurre una actuación imputable a la Administración, cual es el *no haber tenido en cuenta los méritos alegados por el reclamante en una prueba de acceso a la función pública* ni haber hecho actuación alguna tendente a la subsanación de la documentación inicialmente presentada por éste. [D.99/05](#),F.J.2.

-Existe funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales de abastecimiento de aguas y de pavimentación de vías públicas y urbanas que aseguren su transitabilidad y seguridad ex art. 26.1.a) LBRL en el caso de una *tapa de registro de aguas mal colocada*, pues las tapas o registros de agua ubicadas en las aceras y vías urbanas son elementos materiales afectos al servicio municipal de abastecimiento de agua que deben estar diseñados, construidos y mantenidos en perfectas condiciones, de manera que en su funcionamiento normal no causen daños a las personas o vehículos que transitan por la vía pública o las aceras. Este es el "estándar" de funcionamiento del servicio, de manera que, no es normal que la tapa o registro de agua esté del revés y con un hierro sobresaliendo, o levantada, partida o no exista la misma. Y es responsabilidad municipal mantener en perfectas condiciones todos los elementos afectos al servicio, respondiendo, en caso contrario, de los daños que puedan producirse. Lo relevante es que la tapa de registro estaba inadecuadamente colocada (sea debido a un hecho casual o, incluso, doloso), y ésta debe considerarse la causa del daño e imputarse, en consecuencia, al Ayuntamiento como titular del servicio. [D.77/05](#),F.J.4.

-La caída de piedras a la calzada desde los laterales de la montaña en el momento en que circulaba con su vehículo es suceso fortuito que constituye un supuesto típico de funcionamiento anormal del *servicio de carreteras* imputable a la Administración regional como titular de la misma. [D.77/04](#),F.J.4.

-Existe funcionamiento anormal del *servicio público de carreteras* en la existencia de un socavón por defectos del proyecto y construcción de la vía, o por inadecuada vigilancia, conservación y mantenimiento. [D.19/04](#),F.J.3.

-Existe funcionamiento anormal del servicio público en caso de daños por ruido imputables indirectamente a la Administración por tolerancia e inejercicio de sus potestades administrativas para impedirlo. [D.47/04](#),F.J.3.

-Existe *anormal* funcionamiento del servicio (administrativo de transportes de la APCAR) relativo a la autorización administrativa de implantación de empresas de arrendamiento de vehículos con conductor, cuando la denegación, motivada en la concurrencia de “desproporción manifiesta” entre las ya otorgadas y el número de las autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros, debió haberse acordado previamente, una vez emitido el informe municipal, sin necesidad de requerir justificación de requisito alguno, cuyo cumplimiento ha sido la causa de los gastos ocasionados, dado que la autorización no podía otorgarse. [D.98/04](#),F.J.3.

-Existe funcionamiento anormal del servicio de asistencia sanitaria, en la tardanza en la atención del paciente por el Traumatólogo, sin que por ello afirmemos responsabilidad alguna por culpa, al estar justificado el retraso por encontrarse el Traumatólogo interviniendo a un politraumatizado. Pero el que exista justificación excluyente de responsabilidad culposa, no es óbice para apreciar la patrimonial de la Administración sanitaria de naturaleza objetiva. [D.06/04](#),F.J.3..

-Existe funcionamiento anormal del servicio público de conservación y mantenimiento de una vía en estado de servir al uso lúdico a que se destina cuando en la misma existe un *tocón o pivote cortado* y no señalizado contra el que tropieza una ciclista. [D.74/03](#),F.J.2.

-Existe funcionamiento anormal del servicio público sanitario en la fractura de calcáneo producida por *caída de camilla* al ser manipulada por una Facultativa del Servicio de Traumatología del Hospital por más que ningún reproche merezca la Facultativa que manipulaba la camilla cuando se produjo la caída, totalmente fortuita y producida por un encomiable exceso de diligencia profesional y humanitaria. [D.93/03](#),F.J.2.

-Responsabilidad de la Administración derivada de relaciones de Derecho Privado: Doctrina de la *aplicación no mimética* de la LRJ-PAC y la LJCA.

-La responsabilidad derivada de una relación contractual propia del Derecho Privado, cual es la relación locativa de la que nacen las obligaciones contractuales, sinalagmáticas, entre la Administración propietaria-arrendadora de las fincas arrendadas, en su condición de titular de las parcelas, y el arrendatario que ahora exige la indemnización de los daños y perjuicios que dice haber sufrido, debe enjuiciarse con arreglo a las normas de la LRJ-PAC. [D.86/03](#),F.J.2.

-Para analizar el régimen jurídico de la responsabilidad derivada de relaciones regidas por el Derecho Privado, hemos de estar a la redacción que la Ley 4/1999, de 13 de enero, dio al art. 144 LRJ-PAC: “*Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho Privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los arts. 39 y ss. de esta Ley*”. [D.86/03](#),F.J.2.

-La E.M. de la Ley 4/1999, no puede ser mas clara al respecto y, sobre la reforma del art.144 LRJ-PAC, ha afirmado tajantemente que la voluntad del legislador ha sido unificar el régimen sustantivo aplicable a la responsabilidad de las Administraciones Públicas con independencia de que el hecho causante del daño derive de una relación de Derecho Público o de Derecho Privado. [D.86/03](#),F.J.2.

-Por ello, tras la modificación operada por la Ley 4/1999, la doctrina ha precisado que se muestra en nuestro ordenamiento jurídico una triple unificación en el régimen de las responsabilidades de las Administraciones Públicas, a saber: i) la *procedimental*, pues se ha de encauzar por el *iter* contenido en los arts. 142 y 143 LRJ-PAC y su desarrollo

reglamentario aprobado por el RD de 26-3-93; ii) la *sustantiva*, pues con independencia de que el hecho causante del daño derive de una relación propia del tráfico o giro administrativo o del Derecho Privado, se aplican los mismos presupuestos sustantivos, los configurados por el legislador en los arts.139 y ss LRJ-PAC; y iii) la *jurisdiccional*, ya que la nueva redacción del art. 9.4 LOPJ –modificado por la LO 6/1998, de 13 de julio -, y el art. 2 de la LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio), han vuelto al sistema de unidad jurisdiccional, resultando únicamente competente la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa para conocer y fallar sobre todos los asuntos en que se exija responsabilidad a las Administraciones Públicas, prohibiendo que sean demandadas éstas ante el orden civil o social. [D.86/03](#),F.J.2.

-La jurisprudencia ya abordó esta cuestión, incluso con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva L.J.C.A., en un importantísimo Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del TS de 7-7-94 (Ar.7998), donde se afirma literalmente lo que sigue: “*La Ley 30/1992, efectivamente, ha vuelto al sistema de unidad jurisdiccional en una materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que instaura, conforme se ha visto antes, la LJCA de 1956. Y lo ha hecho claramente, en una doble vía: unificando, en primer lugar, el procedimiento para la reclamación de la indemnización, y, en segundo término, unificando también la jurisdicción y el régimen jurídico aplicable, sin duda con el decidido propósito de terminar con el gráficamente denominado por la Sala 1ª del TS “lamentable peregrinaje jurisdiccional” - v.grt. SS. de 5-7-83 (Ar. 4068) y 1-7-86 (Ar.4559)-, ante el hecho de que las reclamaciones de este tipo podían ser, y efectivamente son, resueltas indistintamente por los órdenes jurisdiccionales civil, administrativo y social*”. [D.86/03](#),F.J.2

-Por ello, y con la nueva redacción concedida al ar. 144 LRJ-PAC, queda, sin ningún género de dudas, aclarado, que la responsabilidad de Derecho Privado de las Administraciones Públicas se enjuicia con los preceptos sustantivos recogidos en el Título X, arts. 139 y ss LRJ-PAC, normativa a la que también hemos de acudir en el caso de reclamaciones de responsabilidad imputadas por un particular a la Administración derivadas de una relación paradigmática del Derecho Privado, cual es la generada en el seno de una relación arrendaticia. [D.86/03](#),F.J.2.

-Pese a la remisión que el precepto reformado efectúa a estas normas, este Órgano Consultivo, no puede por menos, que mostrar su tesis de que, tratándose de una responsabilidad derivada del Derecho Privado, en especial de una obligación contractual, la *traslación de las normas del Título X LRJ-PAC no puede ser mimética o líneal*, sino que ha de ser matizada, en parte, por la interpretación del contrato como fuente de las obligaciones asumidas por cada una de las partes, y de las cuales surgen sus pertinentes responsabilidades ante un eventual incumplimiento de las mismas. [D.86/03](#),F.J.3.

-La imputación “*ex lege*” :

-Idéntica naturaleza (criterio de imputación objetiva) tienen aquellos supuestos de responsabilidad administrativa declarada *ex lege*, como es el caso de los daños producidos por animales de caza procedentes de vedados no voluntarios y zonas no cinegéticas, (art, 13 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja). [D.115/05](#),F.J.4.

- Criterios negativos:

- En general:

-Al no existir (por la concurrencia de uno de estos criterios negativos) relación de causalidad, no nace la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.08/04](#),F.J.3.

-De acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, debemos pronunciarnos sobre el problema de si concurre o no en el caso algún *criterio negativo de imputación objetiva*, esto es, si existe o no alguna regla jurídica, establecida expresamente en el ordenamiento o deducible de él, en virtud de la cual, pese a todo, no deba ponerse a cargo de la Administración la obligación de indemnizar el daño. [D.55/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.3; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2; [D.100/04](#),F.J.2.

- Junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración, algunos de ellos son expresos. [D.15/05](#),F.J.3; [D.115/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.5; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; . [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; . [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; D.78/0,F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-Es posible que, existiendo relación de causa a efecto entre el funcionamiento de un servicio público a cargo de una Administración y el resultado dañoso, no sea aquélla responsable por concurrir algún criterio negador de la imputación objetiva de aquel resultado a la Administración, criterios que pueden ser expresos o inferirse del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-Cuando concurre un criterio negativo, el daño no es objetivamente imputable al funcionamiento del servicio público y, en consecuencia, no existe responsabilidad de la Administración. [D.32/03](#),F.J.3.

-Para poder imputar la responsabilidad es preciso también que no concorra ningún criterio negativo de la imputación objetiva de la responsabilidad a la Administración, ni de los expresamente previstos en la ley (la fuerza mayor, la obligación del administrado de soportar el daño), ni de los que cabe inferir de nuestro sistema general de responsabilidad civil. [D.45/05](#),F.J.4; [D.48/05](#),F.J.3.

- Necesidad de los mismos: La Administración no es aseguradora universal de riesgos ni nuestro sistema de responsabilidad es providencialista:

-Como dicen las SSTs, 3ª, de 7-2 y 5-6-98 (Ar.5169), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque, de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico. [D.13/05](#),F.J.3; [D.25/05](#),F.J.2; [D.08/04](#),F.J.3; [D.31/04](#),F.J.2; [D.48/04](#),F.J.2; [D.66/04](#),F.J.2; [D.70/04](#),F.J.2.

- El vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva y no culpabilística, sin embargo no constituye una suerte de «*seguro a todo riesgo*» para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa, pues no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas. [D.38/05](#),F.J.2; [D.50/05](#),F.J.2; [D.68/05](#),F.J.2; [D.91/05](#),F.J.2; D.109/F.J.2; [D.114/05](#),F.J.2; [D.01/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.82/04](#),F.J.2; [D.99/04](#), F.J.2.

-El sistema actual de responsabilidad objetiva no convierte a la Administración en aseguradora universal de cualquier riesgo. [D.13/05](#),F.J.3.

-No puede pensarse que (la responsabilidad administrativa *ex art.* 13.2 de la Ley de Caza de La Rioja) configure una suerte de seguro universal para los perjudicados con preterición de las reglas generales de nuestro sistema de responsabilidad civil, en el que sin duda se inserta. [D.18/05](#),F.J.3; [D.111/05](#),F.J.3.

-El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no implica deducir la existencia de un deber general de ésta de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. [D.06/04](#),F.J.3.

-La STS, 3ª, de 7-10-02 (Ar. 8733) aclara que el art. 141.1 LRJ-PAC, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer que «*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*» fija un requisito exigible pues “*lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva por el resultado, como declaró esta Sala, entre otras, en su S. de 7-2-98 (Ar. 1444)*”. [D.21/03](#),F.J.4.

-Imputar a la Administración también los riesgos normales de la vida, llevaría a la consecuencia de hacer responsable a la Administración de todo accidente sufrido convirtiéndola así en una especie de aseguradora universal. [D.11/03](#),F.J.3.

-Que la conservación y mantenimiento de una vía pública compete a la Administración no quiere decir que cualesquiera daños que se produzcan paseando o circulando en bicicleta por las citadas vías sean imputables a la misma, pues la responsabilidad objetivada de la Administración no actúa como un seguro universal y solo opera cuando los daños son antijurídicos, esto es, cuando el particular no tiene el deber jurídico de soportar. [D.74/03](#),F.J.3.

- Expresos:

- Fuerza mayor, pero no caso fortuito:

-En general:

-La fuerza mayor es criterio legal de imputación negativo y expreso *ex arts.* 106.2 CE y 139.1 LRJ-PAC. [D.115/05](#),F.J.4; [D.119/05](#),F.J.5.

-Hemos de volver a recordar el tenor literal del artículo 106.2 CE, que excepciona los supuestos de responsabilidad ante la concurrencia de una causa exoneración: la fuerza mayor. [D.15/05](#),F.J.4.

-La fuerza mayor como causa de exoneración se define como aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, aún previstos fueran inevitables. La fuerza mayor como causa de exoneración se define como aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, aún previstos fueran inevitables. [D.15/05](#),F.J.4.

-Como destaca la STS de 12-7-1985 (Ar.4209), “*la normativa determinante de la obligatoriedad de la indemnización en supuestos de responsabilidad administrativa, excluye ésta en los casos de fuerza mayor, no en el supuesto de caso fortuito; entendiéndolo la primera como una causa extraña, siempre exterior por relación al objeto dañoso y a sus riesgos propios, mientras que, en el segundo de dichos presupuestos, existe una interioridad al funcionamiento del mismo servicio*”. [D.15/05](#),F.J.4.

-Con gran claridad, la Jurisprudencia del TS existente sobre la concurrencia de una causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial, por tratarse de una causa de fuerza mayor, ha sintetizado los elementos de ésta afirmando que se define por dos notas fundamentales, cuales son, el ser una causa extraña exterior al objeto dañoso y a

sus riesgos propios, *imprevisible en su producción y absolutamente irresistible o inevitable*, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista (S. TS de 5-12-1995, Ar. 5632). [D.15/05](#),F.J.4.

-La referencia del art. 139 LRJ-PAC a la "fuerza mayor" como única circunstancia exoneradora de la responsabilidad de la Administración tiene, según han destacado unánimemente la doctrina y la jurisprudencia, la virtualidad básica de incluir como supuestos en que se debe responder (frente a lo que, en general, ocurre en el ámbito del Derecho privado), a los llamados "casos fortuitos", es decir, aquéllos que, aun previsibles y acaso previstos, no pueden ser evitados (cfr. art. 1.105 Cc.). [D.62/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.2; [D.87/05](#),F.J.3; [D.97/05](#),F.J.3; [D.98/05](#),F.J.2; [D.111/05](#),F.J.2; [D.106/04](#),F.J.3.

-En el criterio de este Consejo Consultivo, ha de entenderse como fuerza mayor el conjunto de hechos que, explicando el resultado dañoso, son externos a la Administración y escapan a su control (cfr. SS TS,1.ª, de 5-11-93 o 13-7-99). [D.100/04](#),F.J.2.

-No cabría hablar de fuerza mayor si el daño se hubiera producido *dentro del ámbito o esfera de control de la Administración*; pero sí puede y debe estimarse su concurrencia cuando, habiéndose adoptado todas las determinaciones necesarias exigibles para evitar el daño, *se produce, pese a todo, el evento dañoso*, pues ello sólo puede significar que éste estaba *fuera de la esfera de control de la Administración*. [D.100/04](#),DF.J.2.

-Como, en perspectiva subjetivista, dice el art. 1.105 Cc. para definir la fuerza mayor frente al caso fortuito, (la fuerza mayor surge cuando la Administración) aunque hubiera previsto su eventualidad, no habría tenido medio alguno para evitarla (cfr. STS,1ª, de 30-9-83). [D.100/04](#),F.J.2.

-La fuerza mayor se ha venido concibiendo como aquellos hechos imprevisibles e inevitables o como aquellos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado. [D.21/03](#),F.J.4.

-Los casos de fuerza mayor son: acaecimientos realmente extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza. [D.12/03](#),F.J.2.

-La nota de *exterioridad* es propia de la fuerza mayor. [D.21/03](#),F.J.4.

-Si se aprecia una causa de exoneración, por concurrencia de fuerza mayor, no existe vínculo causal entre la actuación de la Administración y los daños padecidos, y, por lo tanto, ante la ausencia de este necesario elemento, no existe responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.15/05](#),F.J.4.

- Es criterio expreso de negación de la responsabilidad patrimonial el que el daño se haya producido por *fuerza mayor* (arts. 106.2 CE. y 139.1 L.P.A.C.), esto es, por «*una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable*» (Ss. TS. 5-12-88, 14-2-94 y 3-5-95, entre otras; y D. del Consejo de Estado 5.356/97). [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/03](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

-Inundaciones, crecidas, avenidas y lluvias extraordinarias:

-Naturaleza de fuerza mayor:

-Es fuerza mayor la crecida extraordinaria de un río y su desbordamiento provocados por lluvias extraordinarias, que, si aun bien previsibles, resultaron de todo orden, inevitables. [D.14/05](#),F.J.4.

-Es fuerza mayor el carácter absolutamente extraordinario del nivel pluviométrico, con especial intensidad en la cuenca de un río que ve multiplicado por once su volumen circulante de un día para otro. [D.15/05](#),F.J.4.

-Es fuerza mayor el carácter absolutamente extraordinario de una crecida del río, y, por tanto, la inevitabilidad del siniestro, sin que puedan imputarse las consecuencias del mismo, los daños causados, a un funcionamiento normal o anormal de las Administraciones Públicas concurrentes. [D.15/05](#), F.J.4.

-Si la causa de los daños efectivos no es otra que el desbordamiento del río, producido por las lluvias extraordinarias caídas, y la actuación de las Administraciones Públicas exigida por la Directriz Básica de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones, ha sido fielmente cumplida; tales daños traen su causa en un supuesto de fuerza mayor que exonera a las Administraciones de la obligación de indemnizar. [D.15/05](#),F.J.4.

-Es fuerza mayor un fenómeno atmosférico imprevisible, o aun previsible, absolutamente irresistible e inevitable, atendiendo al carácter extraordinario, con precipitaciones que alcanzaron máximas históricas, anegando una zona de inundación excepcional, con un período de retorno de 500 años, produciéndose un aumento excepcional del caudal del río que inundó la totalidad del Camping. [D.15/05](#),F.J.4.

-Recientemente, ante un supuesto semejante (inundación catastrófica), se ha pronunciado en igual sentido la S. de la Sala de lo CA. del TSJ de Extremadura de 10-4-2004 y la homónima de la Sec.1ª de la AN en S. de 21-4-2004. Con anterioridad, es también de citar en el mismo sentido el D. 80/1998, de 21 de julio, de la Comisión Jurídica Asesora de Aragón (Rep. núm 89, de 1998), sobre la inundación de un Camping en Biescas. [D.15/05](#),F.J.4.

-El sistema de responsabilidad administrativa en estos casos

-Respeto a la actuación de las Administraciones Públicas ante estos fenómenos de la naturaleza, lluvias extraordinarias, con el consiguiente desbordamiento de los ríos, las pautas de comportamiento de las Administraciones competentes ante estos fenómenos han quedado fijadas en desarrollo de la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil, por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 31-1-1995, por el que se aprueba la “*Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones*”. [D.14/05](#),F.J.4.

-Resulta trascendente la *clasificación* que la Directriz hace de las zonas inundables siguiendo lo preceptuado en el art. 14 del RD 849/1986, y así distingue las siguientes: i) *Zona de inundación frecuente*: zonas inundables para avenidas de período de retorno de cincuenta años; ii) *Zona de inundación ocasional*: zonas inundables para avenidas de período de retorno entre cincuenta y cien años; y iii) *Zonas de inundación excepcional*: zonas inundables para avenidas de período de retorno entre cien y quinientos años. [D.14/05](#),F.J.4.

-En lo que al orden de responsabilidades asumidas por las Administraciones Públicas ante fenómenos de inundaciones, interesa destacar que la Directriz Básica establece un *sistema de vinculación “en cascada”* entre la delimitación de las zonas inundables, planificación de la protección civil y planificación y ordenación

territorial, absolutamente respetuosa con el sistema de distribución de competencias de las distintas Administraciones Públicas: la estatal, a través de los Organismos de Cuenca, las Autonómicas como responsables de la protección civil, y las Locales, como ordenadoras del territorio. [D.14/05](#),F.J.4.

-Se trata de un sistema cuya *fundamentación* pretende discernir con mesura la especialidad que justifican los *títulos competenciales* de cada Administración, a saber: a la *Hidráulica*, le corresponde identificar y deslindar las zonas inundables; a la de *Protección Civil*, le corresponde la zonificación territorial de los riesgos y vinculación final de la planificación territorial; y a la *Urbanística*, como técnica esencialmente instrumental. [D.14/05](#),F.J.4.

-La competencia en estos casos del Organismo de Cuenca (Confederación Hidrográfica) se centra en exclusividad en el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11.2 de la vigente Ley de Aguas (TR aprobado por R D Leg. 1/2001, de 20 de julio), que previene que éstas han de dar traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables. [D.14/05](#),F.J.4.

-La determinación de la peligrosidad o el análisis de los riesgos derivados de las avenidas es ya una competencia propia y específica de la Administración de Protección Civil, en este caso, de la Administración autonómica. [D.14/05](#),F.J.4.

-La Administración Local, según la Directriz Básica vigente, se limita a la ordenación de los usos y actividades de la zona inundable, y, por ello, tampoco puede existir un título de imputación a la Corporación Local por el hecho de la modificación de la calificación urbanística del suelo en que se autorizó por la Consejería competente en materia de turismo la instalación del Camping". [D.14/05](#),F.J.4.

-Otros casos particulares:

-No puede decirse que la irrupción de una pieza de caza en la calzada, en una zona cinegética, sea un supuesto extraordinario e imprevisible (o sea, de "fuerza mayor"), sino, desde luego, previsible, aunque -eso sí- inevitable (o sea, de "caso fortuito"), por lo que no hay, pues desde este punto de vista, circunstancia alguna que exonere de responsabilidad a la Administración. [D.20/05](#),F.J.2; [D.63/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.3; [D.87/05](#),F.J.3; [D.88/05](#),F.J.2; [D.105/05](#), F.J.3; [D.121/05](#),F.J.2; [D.27/04](#),F.J.2; [D.57/04](#),F.J.2; [D.106/04](#),F.J.3.

-La existencia de piedras en la calzada en modo alguno puede considerarse un supuesto de fuerza mayor, pues las mismas se encontraban dentro de un tramo en el que se advertía del peligro de desprendimientos, de donde debe deducirse que era perfectamente previsible la producción de los mismos. [D.70/03](#),F.J.2.

-La caída de piedras a la calzada desde los laterales de la montaña en el momento en que circulaba con su vehículo es suceso en modo alguno puede calificarse, de acuerdo con la doctrina legal del Consejo de Estado y de la jurisprudencia del TS, como un supuesto de fuerza mayor, categoría reservada a los acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio (D. 41.848, de 26-10-78), que excluye la responsabilidad de la Administración. [D.77/04](#),F.J.4.

-Es obvio que la caída de piedras, previsible en cuanto advertida, constituye un supuesto típico de caso fortuito que, a diferencia de la fuerza mayor, no excluye el deber de responder de los daños causados, probada la existencia de la causa fáctica del daño. [D.79/03](#),F.J.3.

-El accidente de un niño en un columpio municipal, sin duda, puede ser calificado como un supuesto de caso fortuito (aquél no se previó; pero, si se hubiera previsto, se hubiera podido evitar); pero no se olvide que la Administración también responde en tales hipótesis, quedando exonerada tan sólo en los casos de fuerza mayor. [D.93/03](#),F.J.3.

- Deber de soportar el daño:

-En general:

-El deber jurídico de soportar el daño es criterio legal de imputación negativo y expreso *ex art.* 141.1 LRJ-PAC. [D.115/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J. 5.

-Este criterio negativo se refiere a la existencia de un daño cuya imputación individual no está jurídicamente obligado a soportar el administrado. [D.06/04](#),F.J.3; [D.70/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2; [D.81/03](#),F.J.2.

-Pensamos que el precepto del art.141.1 LRJ-PAC es de interpretación estricta, y significa que tiene que haber una norma que efectivamente imponga ese deber, directa o -lo que será más frecuente- indirectamente (como ocurre en el caso de los perjuicios, incluido el lucro cesante, causados a consecuencia de la imposición, conforme a Derecho, de una sanción administrativa). [D.15/04](#),F.J.2.

-Uno de los principales requisitos que han de concurrir para la exigibilidad de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones Públicas, de carácter objetivo, es que el daño invocado por el damnificado constituya una lesión, un daño antijurídico. Por ello, el artículo 141.1º LRJPAC establece literalmente que: "*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley*". [D.47/05](#),F.J.3.

-Éste requisito (el de la antijuridicidad del daño), como hemos matizado en Dictámenes anteriores, es clave del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial, porque permite corregir los resultados a los que conduciría hacer responder a la Administración de todos los daños a cuya causación haya contribuido por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, al margen evidentemente de los supuestos de fuerza mayor. [D.47/05](#),F.J.3.

-Y así, pese a la afirmación doctrinal y jurisprudencialmente admitida de que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones es objetiva, el art. 141.1 LRJPAC, admite una interpretación según la cual, en determinados supuestos, un deber jurídico de soportar los daños causados enerva la acción resarcitoria directa y objetiva que el art. 106.2 CE, y el Tít. X LRJPAC, ha hecho pesar sobre aquéllas. [D.47/05](#),F.J.3.

-Cuando una persona o entidad mercantil decide libremente ejercer una actividad ,debe asumir sus beneficios y sus riesgos. [D.47/05](#),F.J.3.

-No existe deber de soportar el daño consistente de rotura de un aparato de televisión privado por caída producida por el empujón dado involuntariamente por el personal de servicio del Hospital público donde había sido introducido con autorización del personal de enfermería, pese a haberlo prohibido la dirección. *D. 76/05*, F.J.3.

-El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-El particular no tiene el deber jurídico de soportar el daño producido por un elemento de la vía pública en mal estado. [D.74/03](#),F.J.3.

-Se trata de un daño que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado de acuerdo con la Ley (art.141.1 PRJ-PAC). [D.72/04](#),F.J.1; [D.20/03](#),F.J.4; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3.

-Si bien es cierto que el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas reconocido constitucionalmente en el art. 106.2º CE y desarrollado con el carácter de básico por el Título X de la LRJ-PAC, en sus arts. 139 a 146, gira sobre los atributos de objetividad y de acción directa, no lo es menos, que la lesión ha de provenir de un título que el damnificado no tenga la obligación de soportar. [D.21/03](#),F.J.4.

-Caso de anulación por la jurisdicción contencioso-administrativa de un acto administrativo favorable al reclamante:

-En general:

-El reclamante no ha sufrido ninguna lesión o perjuicio ni sobre su esfera personal ni la patrimonial, pues ha de notarse que la anulación en vía judicial del acuerdo (en el caso se trataba del de iniciación del procedimiento para la concesión de una licencia de farmacia), y posteriormente confirmada por el TS, no ha supuesto una efectiva lesión antijurídica, dicho en otros términos, las consecuencias jurídicas de la anulación judicial han de ser, sin más, soportadas por el propio beneficiario de un acto favorable (en el caso, el que supuso la concesión en sede administrativa de una licencia para la apertura de una oficina de farmacia.). [D.124/05](#),F.J.3.

-El deber jurídico de soportar las consecuencias de una anulación judicial recae sobre el reclamante especialmente si, a sabiendas de que el acto administrativo que le era favorable (en el caso una licencia da apertura de Farmacia obtenida en vez de concursantes de mejores méritos en base a un pacto de exclusividad de apertura en un Centro comercial), había sido recurrido ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, decidió proceder a la apertura de la oficina de farmacia, una vez obtenida su concesión en vía administrativa y hasta su clausura definitiva en ejecución de sentencia. [D.124/05](#),F.J.3.

-El reclamante debe asumir, tanto los efectos beneficiosos del acto administrativo (en el caso, la concesión de una licencia administrativa), como los eventuales efectos negativos derivados de su anulación en sede judicial, por Sentencia del TSJ, confirmada posteriormente en casación por el TS. [D.124/05](#),F.J.3.

-Por otro lado, son varias las decisiones judiciales que han tratado el tema que ahora nos ocupa, en concreto, si el Farmacéutico beneficiario de una licencia de farmacia concedida tiene derecho a ser indemnizado cuando, posteriormente, el acto administrativo de concesión es anulado, ora sea en vía administrativa, ora lo sea en sede jurisdiccional contenciosa-administrativa. Todas las Sentencias existentes – entre otras, cfr. S. TSJ Extremadura de 5-11-02 y S. TSJ Madrid de 16-6-02, ambas con cita expresa de un Dictamen del Consejo de Estado 20-10-98 y de una S. de la Sala 3ª del TS de 13-10-99-, han venido a desestimar las acciones resarcitorias ejercitadas de contrario, por entender que no existe una lesión antijurídica y que, en todo caso, es el propio sujeto favorecido por el acto autorizatorio posteriormente

anulado el que ha de pechar con las consecuencias de su anulación, pues ello constituye un “*deber jurídico de soportarlo*”. [D.124/05](#),F.J.3.

-En concreto, el F.J. 4º de la STSJ Extremadura de 5-11-02, literalmente expresa cuanto sigue: “El art.142.4 LRJPAC dispone que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribe al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5 (se refiere a supuestos concretos de cómputo del plazo anual)”. En este sentido, el TS, tiene declarado en S de 16-9-99 (Ar. 7746), que “el precepto (hoy art. 142.5 LRJPAC) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del art. 40 (hoy art. 139). Es decir, que no presupone el derecho a la indemnización, pero sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que tal anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el **ciudadano no viene obligado a soportar**, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que, en tal caso, desaparecería la antijuridicidad de la lesión, al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es, en el actuar de la Administración. A este respecto, el TS en S., entre otras, de 10-398 (Ar.2661), distingue entre: a) Los supuestos en los que el acto inválido productor del daño deriva del ejercicio de potestades regladas en las que, mediante la aplicación de datos objetivos, hubiera debido declararse un derecho preexistente. b) Aquellas otras situaciones en las que el acto posteriormente anulado dimana del ejercicio de **potestades discrecionales** en las que, en la aplicación de la norma al caso, la Administración debe atender a la integración de elementos subjetivos o conceptos jurídicos indeterminados. En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar esta rechazada por el art. 9.3 CE. En estos supuestos, parece que no existiría duda de que, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación, no sólo razonados, sino razonables, cabe concluir la **inexistencia de lesión antijurídica**, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre y cuando, claro está, que éste se llevase a cabo en los términos antedichos. En tales supuestos, existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo”. [D.124/05](#),F.J.3.

-En especial, caso de revisión jurisdiccional de la interpretación por la Administración de un concepto jurídico indeterminado: *Doctrina de la inmunidad de la Administración si actuó dentro del halo del concepto*.

-La correcta interpretación del “halo conceptual” excluye la responsabilidad de la Administración frente a una declaración judicial posterior, en virtud de la cual, se concede una interpretación distinta a aquel. [D.124/05](#),F.J.3.

-En este sentido, la STS de 30-11-87 declaró que la Administración no incurre en responsabilidad cuando el acto adolece de un vicio de nulidad simple, como lo es, en la interpretación de un concepto jurídico indeterminado. [D.124/05](#),F.J.3.

-No puede inferirse de la anulación jurisdiccional (de la interpretación del concepto jurídico indeterminado hecha por la Administración dentro del halo del concepto) una consecuencia indemnizatoria sobre la Administración, pues se trata de un vicio de “nulidad simple”, de interpretación incorrecta de dicho concepto que, de por sí, no genera responsabilidad de la Administración. [D.124/05](#),F.J.3.

-Caso de adopción por la Administración de medidas cautelares -dañosas, pero justificadas- en el seno de un procedimiento administrativo, eventualmente sancionador, aunque luego la sanción impuesta sea anulada por la jurisdicción contencioso-

administrativa y aunque la legislación sectorial arbitre mecanismos de compensación económica.

-Si la medida cautelar adoptada por la Administración en el seno de un procedimiento administrativo, eventualmente sancionador, cumple los dos requisitos exigibles de: i) gozar de cobertura normativa suficiente, y ii) ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto; nos hallamos ante una lesión que no es antijurídica, y sobre el reclamante pesa la obligación jurídica de soportar el daño causado, aunque luego la jurisdicción contencioso-administrativa haya anulado la sanción impuesta. D. 47/05, F.J.3.

-De esta forma lo ha expuesto la propia Jurisprudencia comunitaria: cuando una persona o entidad mercantil decide libremente ejercer una actividad debe asumir sus beneficios y sus riesgos, y debe contar con la posibilidad de incluso tener que suspenderla, cuando lo ordene la autoridad administrativa competente. [D.47/05](#), F.J.3.

-El Auto TJUE de 11-4-01 (C-459/00), relativo a la inmovilización y retirada del mercado de autorizaciones de medicamentos que contenían anfepramona ha aclarado que: *"En un sector (como el farmacéutico) que a menudo requiere inversiones considerables y en el que las autoridades competentes pueden verse obligadas a intervenir rápidamente cuando aparecen riesgos para la salud pública, por razones que las empresas afectadas no siempre pueden prever, corresponde a éstas últimas protegerse frente a las consecuencias de dicha intervención mediante una política apropiada, so pena de que sean ellas mismas quienes carguen con los perjuicios derivados de dicha intervención" habida cuenta de que la Comisión ya había llamado la atención sobre los efectos nocivos de estos medicamentos, "la posibilidad de que se adoptase una decisión de retirada o de suspensión de las autorizaciones de comercialización de las que la empresa afectada era titular, formaba parte de los riesgos que ésta debía normalmente asumir"*. [D.47/05](#), F.J.3.

-Esta tesis no ha quedado desacreditada por el hecho de que el Legislador estatal, en determinados supuestos, otorgue a los perjudicados por estas medidas cautelares el derecho a obtener una compensación económica, como ocurre, *ad exemplum* en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Salud animal, en cuyo art. 21.1 prevé una compensación económica ante el sacrificio obligatorio del ganado y la destrucción de los medios de producción que se consideren contaminados. [D.47/05](#), F.J.3.

-Hay que notar, sin embargo, que tales compensaciones o ayudas económicas no son fruto de la responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, sino que constituyen premios, incentivos, o subvenciones otorgadas a los ganaderos para que colaboren con las autoridades ante la detección, control y erradicación de enfermedades de los animales destinados al consumo humano ³. [D.47/05](#), F.J.3.

-Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto es que la Administración autonómica no debe responder de los daños causados ante la adopción de medidas provisionales o cautelares adoptadas en el seno de un procedimiento sancionador, y que resultan ajustadas a Derecho, pues en definitiva, han sido decretadas bajo el suficiente amparo normativo, y son proporcionadas a su fin, que no es otro, que el de combatir una situación de peligro que luego se revela "aparente" o "incierto" y tal apariencia de riesgo ha sido creada por el sujeto que ahora alega los daños, pues en definitiva, es la mercantil reclamante la que tiene el deber jurídico de soportarlos, doctrina ya mantenida en nuestro D. 50/00. [D.47/05](#), F.J.3.

-Caso de molestias y daños causados por ruido de un tercero imputables a la Administración por su inactividad para evitarlo:

---

³ Nota del redactor: También pueden tener el carácter de justiprecio por expropiación virtual, pero es claro que no constituyen un supuesto de responsabilidad administrativa.

-Existe lesión antijurídica en (la inactividad administrativa ante) el ruido y las vibraciones producidas por un taller de carpintería metálica (carente de licencia municipal), percibidas en el domicilio del reclamante y que perturban su vida familiar, pues constituyen una afeción de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 15, 18.1 y 18.2 CE susceptible de indemnización. [D.47/04](#),F.J.3.

-La STS, 3ª, de 10-4-03, ha reiterado una consolidada línea jurisprudencial mantenida por los TT.SS.JJ, entre otras, en SS de 29-10-01 (Murcia); 11-12-01 (Balears); 3-3-97, 1-6-99 y 9-7-01 (Cdad. Valenciana); 6-9-99 (Cataluña); 7-2-00 (Castilla-León); 30-1-01 (Aragón) y 29-3-01 (Andalucía), que han impuesto a los Ayuntamientos el deber de indemnizar los daños y perjuicios producidos por su pasividad en el control de las actividades ruidosas. [D.47/04](#),F.J.3.

-Como en cualquier otro supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, *no existe limitación en los bienes protegidos frente a esa invasión ilegítima que constituye el ruido y sus manifestaciones* (vibraciones), razón por la que *la reparación ha de ser integral*. Lo más frecuente es que se produzcan *daños morales* (tales como la falta de sosiego, la ausencia de descanso, el detrimento de la calidad de vida generado por la actividad ruidosa, etc.), cuya dificultad de evaluación no impide, sin embargo, su reconocimiento, como hemos hecho en anteriores dictámenes. Pero es posible incluir daños por *otros conceptos*, como la pérdida de valor de la vivienda, los daños en la misma vivienda (caso de las grietas causadas por las intensas vibraciones producidas por la maquinaria), la imposibilidad práctica de arrendarla, la disminución del rendimiento laboral provocado por el ruido, y otras. [D.47/04](#),F.J.3.

-Ver, en Derechos Fundamentales, Derecho a la intimidad.

-Caso de la realización de obras públicas cercanas: *doctrinas de la obligación de soportar las cargas generales y de la posibilidad de acceso* a los locales de negocio:

-Caso de acceso impedido:

-El Consejo entiende que existe responsabilidad patrimonial municipal y no deber de soportar el daño en el caso de impedimento del acceso de vehículos a un local (que los venía disfrutando desde hace 30 años, aunque con un muelle de carga sobre la calzada consentido por la Administración tras la construcción de un sótano) producido al elevar el terreno unos 50 cmts, a consecuencia de obras de urbanización de la calle, cuando al construir el local el Ayuntamiento indicó una cota para la calle proyectada del 1% que se ha respetado en obras anteriores. [D.109/05](#), F.J.2.

-Caso de acceso posible aunque difícil:

-En los casos de incomodidades producidas a consecuencia de la ejecución de obras públicas que tengan una duración razonable, nos encontramos ante la idea de las denominadas cargas generales, a la que con frecuencia, apelan tanto el Consejo de Estado (cfr. D. 23-12-86) como el TS, para evitar la responsabilidad de la Administración y evitar que se desborde por una mala inteligencia del carácter objetivo con el que está configurada. [D.76/03](#),F.J.2.

-En estos casos el posible perjuicio sufrido por los particulares no resulta antijurídico, y por lo tanto, no surge la obligación de reparación por parte de la Administración, por cuanto el ciudadano tiene la obligación de soportar aquellas molestias particulares que puedan derivarse de la ejecución de una obra pública de la que se va a derivar una mejor situación de la generalidad e incluso particularizada cuando, una vez que concluyan, supongan un valor añadido para los negocios del reclamante. [D.76/03](#),F.J.2.

-En tales casos sólo es indemnizable la privación total y absoluta del acceso al negocio por causa de la obra pública conforme al D. de 21-1-99 del Consejo de Estado, según el cual: “la privación de un acceso necesario, a consecuencia de la ejecución de una obra pública, puede producir una situación que, legítima dentro del marco de la actividad de la Administración Pública para mejorar las infraestructuras públicas, resulte lesiva, directa e inmediatamente, para el particular que sufre efectivos y evaluables perjuicios. Sin embargo, se ha circunscrito la

consideración de lesión jurídica indemnizable, a estos efectos, a *la privación total o dificultad extrema de acceso* a las propiedades o actividades mercantiles o industriales colindantes (DD. núms. 685/93; 1.248/94; 549/96; y 5.616/97). Por tanto, cuando la lícita actividad administrativa ha producido como resultado una *mayor complejidad, que no imposibilidad, en el acceso*, no se genera necesariamente la responsabilidad administrativa, pues, como ya puso de manifiesto este Alto Cuerpo Consultivo en su D.52.061/88, *no constituye lesión indemnizable “la mayor distancia a una carretera o la menor comodidad a un acceso”*. [D.76/03](#),F.J.2.

-Caso de conocimiento previo del estado de la cosa.:

-Un profesional de la agricultura con cierta experiencia y *conocimiento del terreno de secano que solicitaba de la Administración en arrendamiento rústico para cultivar arroz que es cultivo que requiere agua*, no puede alegar daños producidos por la indisponibilidad posterior de agua en las parcelas de secano arrendadas cuando convertirlas en regadío no figura como obligación contractual de la Administración. [D.86/03](#),F.J.4.

-Caso de fraude de ley:

-Concurre este criterio caso de revisión de oficio de una inscripción de derechos de plantación de viñedo en el Registro administrativo correspondiente obtenida por fraude de ley en favor de una persona interpuesta para aparecer como titular de la plantación sin serlo ocultando a los verdaderos titulares de no reunían las condiciones para obtener la autorización de plantación, pues la aplicación *ex art. 6.4 Cc*, de la defraudada normativa de plantaciones vigente en la campaña correspondiente conduce a que la autorización deba tenerse *ab initio* por no concedida y a que la plantación efectuada fuera en todo momento ilegal; de modo que cualquier daño que hipotéticamente pudiera imputarse al hecho de no haber podido cultivar debe ser soportado por quienes cometieron el acto fraudulento. [D.73/03](#),F.J.2.

-Caso de encierros de vaquillas:

-En el caso de daños a causa de un encierro de vaquillas puede concurrir culpa de la víctima, exclusiva además, o uno de esos criterios negadores de la imputación objetiva, cual es el de que el particular tiene el deber jurídico de soportar el daño (art. 141.1 LRJAP), por entender que asumió el riesgo que entrañaba participar como espectador en el evento festivo situándose en zona no reservada para el público, sino para los corredores. [D.47/03](#),F.J.3.

-Así lo reconoce la STSJ Navarra 810/02, de 13 de septiembre, que imputa exclusivamente al perjudicado el daño sufrido por cuanto que *“el Ayuntamiento no puede cuidar de la seguridad de quienes desafiando o no los riesgos del festejo aceptan sus reglas sin reparar en sus posibles consecuencias”*. [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-La S. TSJ Navarra 810/02, en síntesis, viene a manifestar que, cuando el lesionado es una persona que participa activamente en el encierro y, por lo tanto, asume voluntariamente el riesgo que dicha participación activa supone, excluye la responsabilidad de la administración, por las lesiones que pueda sufrir a consecuencia de dicha participación activa. [D.46/03](#),F.J.3.

-Conoce y asume este Consejo esa doctrina sustentada en buen número de SS. de los TSJ y del TS. Como dice la del T.S.J. Murcia de 27-2-02: *“la participación en un encierro de vaquillas comporta una evidente asunción voluntaria de riesgo que implica la aceptación de que todo daño producido en el ejercicio voluntario de esa actividad se debe soportar por el particular pues no había ni obligación ni necesidad de exponerse a ese riesgo si no se decidía participar en el espectáculo de forma voluntaria”*, (F.J.3º). [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-No es aplicable tal doctrina cuando la perjudicada no participaba en el encierro, sino que era mera espectadora y se encontraba en una plataforma o escenario, *“abarrotado de público”*, al que saltó la res provocando instantes de pánico *“entre los espectadores”*; y, aunque tal plataforma o escenario estaba montado en el recorrido del encierro a fin de servir de refugio a los corredores que participaban en el mismo y la víctima no se encontrase en la zona reservada para el público, sino en la reservada para los corredores, es evidente que la plataforma no reunía las condiciones para cumplir tal función, desde el momento en que la vaquilla pudo acceder a ella, causando el pánico y la caída y lesiones de varias personas y la protección prevista no era la adecuada, como demostraron los hechos. Tal como sucedieron éstos, con el resultado de lesiones de unas diez personas, sería

absurdo atribuir responsabilidad al Ayuntamiento si el lesionado era corredor y excluirla tratándose de meros espectadores. Sí cabría hacerlo, sin caer en el absurdo, en el supuesto de estar acreditado, y no lo está, que existiera la *prohibición expresa de acceso* a dicha plataforma por parte de los espectadores y que el Ayuntamiento hubiera adoptado las *medidas mínimas* para evitar se infringiera tal prohibición. De ser así, estaríamos ante el supuesto de exclusión de responsabilidad previsto en el art. 141.1 de la LRJAP, deber jurídico de soportar el daño, al tener éste su origen último en una conducta antijurídica de la propia víctima. D. 46/03,F.J.3; [D.47/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-Cierto es que todo espectáculo taurino entraña un riesgo, pero, sobre todo en los que pueda intervenir cualquiera, parece lo más racional el extremar las medidas de precaución, bien para que no participe en el mismo quien no está capacitado para ello, bien para evitar que los espectadores puedan acceder a lugares potencialmente peligrosos. [D.46/03](#),F.J.3.

-Ver *supra*, en este mismo epígrafe, funcionamiento de los servicios públicos, caso de organización de festejos populares.

-Caso de provocación del riesgo por la víctima:

-Ver *infra*, criterios negativos, tacitos: criterio de provocación del riesgo por la víctima.

- Los *riesgos del desarrollo o el estado de la ciencia y de la técnica*:

- Es criterio expreso de negación de la responsabilidad patrimonial, desde la reforma introducida en la L.P.A.C. por la Ley 4/99- el denominado «*riesgos del desarrollo*», esto es, que el evento dañoso derive «*de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos*» (art. 141.1 L.P.A.C.). [D.15/05](#),F.J.3; [D.115/05](#),F.J.4; [D.117/05](#),F.J.2; [D.119/05](#),F.J.5; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/03](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-La realidad social ha hecho aconsejable que ya “de lege data”, exista una previsión legal expresa de ciertos estados de la ciencia o de la técnica que, en conexión con la fuerza mayor, exoneran a la Administración de la obligación de indemnizar, pese a que se muestre con evidencia la existencia de un daño. [D.21/03](#),F.J.4.

-La CE y la Ley eximen de la obligación de indemnizar ante la concurrencia de eventos propios de la “fuerza mayor que, en particular, ahora el legislador ha matizado con los que se ha denominado “el estado de la ciencia o de la técnica”, al amparo de la nueva redacción del art. 141.1º LRJ-PAC. [D.21/03](#),F.J.4.

-La nueva redacción dada al art. 141.1º LRJ-PAC introduce como novedad la de destacar de forma expresa el carácter no indemnizable de aquellos daños que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción, lo cual implicaría una modulación del concepto de fuerza mayor dada, en definitiva, la inevitabilidad del daño. [D.21/03](#),F.J.4.

-La doctrina científica, ha venido a afirmar que “*el estado de la ciencia o de la técnica*” no es sino un supuesto de fuerza mayor, pues, aun siendo cierto que la nota de exterioridad, propia de la fuerza mayor, no se da en estos supuestos, pues el desconocimiento de la causa que produce el daño es de tal intensidad que desnaturaliza el propio requisito de la exterioridad; muestra como común denominador la producción de un daño que queda fuera del conocimiento y de la razón humana, por ser inimaginable, por lo menos, hasta que se produce por primera vez.. [D.21/03](#),F.J.4.

-Ver, en Responsabilidad de la Administración sanitaria, Riesgos del desarrollo: Hepatitis C.

- Tácitos:

-En general:

-Son (criterios de imputación negativa) *tácitos* los inherentes al sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (como los estándares del servicio; la distinción daños producidos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y con ocasión del servicio; o el “riesgo general de la vida”). [D.115/05](#),F.J.4; [D.119/05](#),F.J.5.

-Es evidente que, además de los criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, pueden inferirse otros del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-En realidad, son meras concreciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; ; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2 [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

- El criterio de los *estándares del servicio*:

- Se ha utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los *estándares del servicio*. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-Las tapas o registros de agua ubicadas en las aceras y vías urbanas son elementos materiales afectos al servicio municipal de abastecimiento de agua que deben estar diseñados, construidos y mantenidos en perfectas condiciones, de manera que en su funcionamiento normal no causen daños a las personas o vehículos que transitan por la vía pública o las aceras. Este es el “estándar” de funcionamiento del servicio, de manera que, no es normal que la tapa o registro de agua esté del revés y con un hierro sobresaliendo, o levantada, partida o no exista la misma. Y es responsabilidad municipal mantener en perfectas condiciones todos los elementos afectos al servicio, respondiendo, en caso contrario, de los daños que puedan producirse. [D.77/05](#),F.J.4.

-El criterio de la distinción de daños *a consecuencia* y *con ocasión* del servicio público:

-Se ha utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de la distinción entre los daños producidos *a consecuencia* del funcionamiento de los servicios públicos y *con ocasión* de éste. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-El Consejo utiliza también este criterio no para exonerar completamente a la Administración sino para indicar que no responde en uno de sus sectores sino como Administración general, así los daños causados por la caída de un aparato de televisión en una habitación hospitalaria no es un caso de responsabilidad por actos médicos, sino de simple responsabilidad ordinaria a consecuencia de un supuesto daño causado “con ocasión” del servicio sanitario, al producirse el daño dentro de las instalaciones sanitarias públicas, como podía haberse producido en cualesquiera otras dependencias públicas. [D.76/05](#),F.J.2.

-El Consejo utiliza también este criterio no para exonerar completamente a la Administración sino para indicar que no responde en uno de sus sectores sino como Administración general, así los daños supuestamente causados por la caída de un banco de una paciente que estaba en la sala de espera de una

consulta médica no es un caso de responsabilidad por actos médicos, sino de simple responsabilidad ordinaria a consecuencia de un supuesto daño causado “con ocasión” del servicio sanitario, al producirse el daño dentro de las instalaciones sanitarias públicas, como podía haberse producido en cualesquiera otras oficinas o dependencias públicas, por lo que en modo alguno debiera haberse tramitado con las mismas exigencias formales que los supuestos de responsabilidad por actos médicos. Así, resulta innecesaria la actuación de la Médico Inspectora y la prolija recopilación de información médica aportada al expediente, pues no ha sido un acto médico el causante de daño alguno, sino una supuesta y simple caída de un banco de una sala de espera. [D.29/03](#),F.J.3.

-La criterio de la *provocación del riesgo por parte de la víctima*:

-Es principio general de toda responsabilidad civil de que el riesgo debe, como regla, soportarlo quien voluntariamente lo creó. [D.76/05](#),V.P. i.f.

-Es relevante el criterio negativo de imputación objetiva de la *provocación del riesgo por la víctima*, puesto en relación con el del *fin de la norma fundamentadora de la responsabilidad*. La utilización conjunta de ambos conduce a pensar, en mi criterio, que la atribución de responsabilidad a la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, establecida en el art. 139 LRJPAC, no comprende que la responsabilidad de la Administración establecida en el art. 139 LPAC no comprende la hipótesis en la que es el particular quien introduce voluntariamente en el ámbito de la prestación del servicio público y para su mero entretenimiento o asueto, un elemento patrimonial completamente extraño al mismo (en el caso, un aparato de televisión introducido en una habitación del hospital público), creando un riesgo adicional y gratuito no requerido por la prestación del servicio y cuya indemnización, por eso mismo, resulta por completo ajena a la *ratio* del citado precepto, por lo que, en principio, no debe ser asumida por la Administración sino soportada por quien creó innecesariamente el riesgo. [D.76/05](#),V.P.

- La criterio del *riesgo general de la vida*:

-Concepto:

-Este criterio supone un evento ligado al acontecer diario, ordinario y normal, no siendo objetivamente imputable al funcionamiento del servicio público. [D.25/05](#),F.J.3; [D.51/05](#),F.J.2; [D.59/05](#),F.J.2; [D.78/05](#),F.J.2; [D.02/04](#),F.J.3; [D.31/04](#),F.J.2.

- El criterio del «*riesgo general de la vida*» lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en un momento y en una sociedad dadas. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2 [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 [D.93/03](#),F.J.2.

-El criterio del “*riesgo general de la vida*” supone el rechazo de la imputación de los daños derivados de riesgos que entran dentro de las cosas que pueden sucederle a cualquier persona en un día normal. [D.11/03](#),F.J.2.

-Este criterio supone un evento ligado al acontecer diario, ordinario y normal. Por ende, el daño que en este supuesto se produce no es, por ello, objetivamente imputable al funcionamiento del servicio público. [D.26/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio caso de caída de un banco en una sala de espera de un ambulatorio en la que todos los bancos están sueltos y no anchados al suelo. [D.29/03](#),F.J.4.

-En el caso de *caídas por mal estado del pavimento*, no concurre el criterio negativo del “riesgo general de la vida”, que ha utilizado este Consejo Consultivo con frecuencia para afirmar que debe ser puesto a

cargo del perjudicado el daño que es resultado de acontecimientos casuales en la vida ordinaria de los sujetos, y que es razonable que éstos asuman, pues, a una caída en una calle en buenas condiciones le sería de aplicación este criterio, pero no a la que se produce precisamente por el mal estado de la vía. [D.45/05](#),F.J.4; [D.48/05](#),F.J.3.

-Ver responsabilidad de la Administración docente.

- La idea de *causalidad adecuada o suficiente*:

- El criterio de la «*causalidad adecuada*» niega la imputación de los daños al co-causante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; ; [D.20/03](#),F.J.4; . [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-Concurre este criterio cuando, analizada la relación de causalidad en sentido estricto, resulta que sólo puede ser racionalmente asumida como generadora del evento dañoso una circunstancia (como la existencia de una piedra en la calzada), que ha de tenerse por probada y que la Administración debía haber evitado como parte de la prestación que ofrece a los ciudadanos a través del Servicio Público correspondientes (en este caso, el de Carreteras). [D.73/03](#),F.J.3.

- Otros posibles criterios y límites institucionales de los mismos:

-Nada impide, por lo demás, que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva, sean los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos: [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-Ahora bien, como es obvio -y aunque algunos pretendan, *de lege ferenda*, otra cosa-, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la responsabilidad de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de «*funcionamiento anormal*» de los servicios públicos (lo que, dígame lo que se diga, iría contra el tenor literal, no sólo de la ley, sino de la misma CE). [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.4; . [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-Imputación objetiva resultante de estos criterios:

-Si concurre algún criterio positivo y no concurre ninguno negativo de imputación objetiva que permita exonerar de responsabilidad a la Administración, resulta evidente la necesidad de reconocer ésta. [D.25/04](#),F.J.2.

- Criterios de imputación subjetiva:

- La imputación subjetiva en general:

-Una vez resueltos los problemas que plantea la *relación de causalidad* y también los de *imputación objetiva*, quedará aún por resolver la cuestión de la *imputación subjetiva*, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquello, hace nacer en cabeza de un cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido. [D.15/03](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; . [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

- Imputación subjetiva en casos con *unicidad de dañante*:

- Si es un particular:

- Responsabilidad por culpa o negligencia:

-Es bien sabido que, si el dañante fuere un particular, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada de culposa o negligente (cfr. art. 1.902 Cc.). [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

- Responsabilidad objetiva o sin culpa:

- La jurisprudencia civil del TS ha utilizado diversos expedientes que objetivan esa responsabilidad («objetivación» ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2

- Responsabilidad por hecho propio:

- Sea por culpa u objetivamente, en principio, responderá el propio sujeto causante el daño (responsabilidad por hecho propio). [D.15/05](#),F.J.3; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

- Responsabilidad por hecho ajeno:

- En principio, responderá el propio sujeto causante el daño (responsabilidad *por hecho propio*), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad *por hecho ajeno*). [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.51/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

- Si es una Administración pública:

-Criterio general:

-Si el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es -en principio- mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad -aparte las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros- la de dilucidar *cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público* cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.18/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2; [D.78/0](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3 ; [D.93/03](#),F.J.2.

-La Administración ha de responder íntegramente cuando su responsabilidad no concurre con ninguna otra: en particular, con la subjetiva o culposa, resultante de lo dispuesto en el art. 1.902 Cc, del propio perjudicado o de un tercero. [D.18/05](#),F.J.4; [D.24/05](#),F.J.21; [D.62/05](#),F.J.21; [D.63/05](#),F.J.2; [D.97/05](#),F.J.3; [D.98/05](#),F.J.2; [D.106/05](#),F.J.2; [D.111/05](#),F.J.2; [D.56/04](#),F.J.3; [D.68/04](#),F.J.3; [D.106/04](#),F.J.3.

-Criterio de la responsabilidad (por hecho ajeno) de su personal: Delimitación con la responsabilidad administrativa “por hecho propio”:

-La responsabilidad de la Administración no se agota en la estrictamente imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos establecida en el art. 139 LRJPAC, pues también responde aquélla por los hechos de sus funcionarios y personal a su servicio realizados en la prestación de un servicio público y aun con ocasión del mismo cuando, aun no siendo posible imputar a la Administración la responsabilidad objetiva del art. 139 por concurrir criterios negativos de imputación de dicha

responsabilidad, pueda y deba imputarse la responsabilidad a dichos sujetos por concurrir los genéricos criterios de imputación de la culpa o negligencia o, naturalmente, el dolo (art. 1.902 Cc.). [D.76/05](#), V.P.

-En nuestra opinión, los arts. 145 y 146 LRJPAC, por un lado, y el 139 LRJPAC, por otro, forman dos conjuntos no necesariamente coincidentes: la responsabilidad del 139 es un caso de responsabilidad de la Administración *por hecho propio*, sin que obste a esta conclusión el que quepa el regreso contra el funcionario en caso de haber intervenido por su parte dolo o culpa grave; pero, más allá de la irrazonable tendencia legislativa a englobar cualquier hipótesis de responsabilidad de la Administración en la fórmula general de dicho precepto, la Administración puede responder también *por hecho ajeno*, lo que ocurrirá en los casos —posibles— de que sea imputable un daño directamente al funcionario aplicando las reglas generales del ordenamiento y no pueda serlo *ex art. 139* y *por hecho propio* a la Administración. [D.76/05](#), V.P.

-El reconocimiento de la responsabilidad administrativa por hecho ajeno exige probar la concurrencia de dolo, culpa o negligencia por parte del personal, pues esta responsabilidad no es objetiva. [D.76/05](#), V.P.

-Criterio de la protección civil mínima:

-Resulta aplicable la doctrina que ya mantuvimos en nuestros DD. [D.04/00](#), [D.05/00](#), [D.06/00](#) y [D.07/00](#), y [D.74/02](#), entre otros, en el sentido de considerar a la responsabilidad civil culposa por hecho ajeno, establecida en el art. 1903 del Código civil (en éste caso, por *culpa in vigilando*), como un ámbito mínimo de protección de la víctima, de suerte que ésta no resulte menos protegida por hechos dañosos sucedidos en un Centro público (sujeto al sistema de responsabilidad patrimonial objetiva) que lo estaría si los mismos hubieran sucedido en un Centro privado de la misma actividad (sujeto al sistema de responsabilidad civil culposa). [D.62/04](#), F.J.2.

- Imputación subjetiva en casos de *pluralidad de sujetos responsables*:

- Circunstancias que la producen:

-La posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas «*causas*», así como la posibilidad de imputar objetiva y subjetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). [D.15/05](#), F.J.3; [D.117/05](#), F.J.2; [D.72/04](#), F.J.3; [D.17/03](#), F.J.2; [D.18/03](#), F.J.2; [D.23/03](#), F.J.2; [D.25/03](#), F.J.2; [D.58/03](#), F.J.2; [D.72/03](#), F.J.2; [D.78/0](#), F.J.3; [D.82/03](#), F.J.3; [D.86/03](#), F.J.3; [D.90/03](#), F.J.3; [D.93/03](#), F.J.2.

- Criterios de distribución de la obligación de indemnizar en estos casos:

-Esto es relevante a efectos de *distribuir la cuantía de la indemnización* que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse, supuesta la imputación objetiva y subjetiva, la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. [D.15/05](#), F.J.3; [D.117/05](#), F.J.2; [D.72/04](#), F.J.3; [D.17/03](#), F.J.2; [D.18/03](#), F.J.2; [D.23/03](#), F.J.2; [D.25/03](#), F.J.2; [D.58/03](#), F.J.2; [D.72/03](#), F.J.2; [D.78/0](#), F.J.3; [D.82/03](#), F.J.3; [D.86/03](#), F.J.3; [D.90/03](#), F.J.3; [D.93/03](#), F.J.2.

-Supuesto el concurso de causas, se haría necesario determinar el grado de participación de las concurrentes en la efectiva realización del hecho dañoso. No es tema sencillo, por lo que la jurisprudencia y el propio Consejo, cuando no es posible esa determinación, aplicando supletoriamente los arts. 1137 y 1138 del Código civil, han entendido que Administración Pública y el tercero o terceros a quienes se impute la concausa, en este caso el perjudicado, han de responder mancomunadamente, reputándose el total crédito del que es titular el perjudicado dividido en tantas partes iguales como deudores. Entendemos, en definitiva, que el conductor, o la Aseguradora en su caso, ha de asumir el resultado dañoso en un cincuenta por ciento. [D.82/05](#), F.J.3.

- Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, la obligación de reparar recae sobre todos los que concurren como deudores de esa obligación, lo cual, como explicita el art. 1.137 del

Código civil, no implica que cada uno "*deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma*", sino que, por el contrario, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.138 del mismo cuerpo legal, "*el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros*", entendiéndose así dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya. [D.15/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.3; [D.17/03](#),F.J.2; [D.23/03](#),F.J.2; [D.25/03](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2 D.78/0,F.J.3; [D.86/03](#),F.J.3; [D.90/03](#),F.J.3; [D.93/03](#),F.J.2.

-Si existe concurrencia de la conducción inadecuada del vehículo, dicha concurrencia afectaría a las dos perjudicadas: la propietaria del vehículo y la ocupante del mismo, pero no se aciertan a ver las razones por las que, a la propietaria del vehículo, se le reduce la indemnización en un 50% y no a la ocupante, pues la influencia de la conducción sería la misma para ambas. [D.84/05](#),F.J.2.

- Imputación subjetiva en caso de *concurso con responsabilidad exclusiva de la víctima*:

-La Administración queda exonerada, según la jurisprudencia (S.T.S., Sala 3ª de 9-5-00 (Ar.6263), que cita otras anteriores, de 21-3-95, 23-5-95, 10-10-95,25-11-95, 25-11-96,2-12-96,16-11-98,20-2-99,13-3-99 y 15-4-00), a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido, aunque haya sido incorrecto el funcionamiento del servicio público. [D.15/03](#),F.J.4.

-Como ya hemos afirmado en otras ocasiones, la mera existencia de señales indicadoras de peligro no exoneran de responsabilidad a la Administración, salvo que concurren criterios de imputación negativa, como la fuerza mayor o la propia culpa de la víctima. [D.69/03](#),F.J.3.

-No son imputables a la Administración titular de la carretera los daños irrogados a un vehículo por conducción del mismo a velocidad excesiva advenida por diversos indicios como: i) el conocimiento de la zona por el conductor; ii) el reventón de la rueda al caer en un socavón; iii) ser las obras perfectamente visibles. [D.95/04](#),F.J.2.

-Sin embargo, ha de imputarse la total responsabilidad a la Administración cuando está probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño y se se apoya en meras y escasamente fundadas presunciones la influencia de la conducta del perjudicado en la producción de ese resultado dañoso. [D.101/04](#),F.J.3.

- Imputación subjetiva en caso de *concurso con responsabilidad concurrente de la víctima*:

- Debe probarse:

-En general:

-La determinación de la relación de causalidad en casos de accidente de circulación en una vía pública, exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la actuación del conductor del vehículo se atuvo a las normas de circulación y si la Administración, titular de la vía, por otra parte, las cumplió también en cuanto a la conservación, mantenimiento y adecuada señalización de la misma. Todo ello, nos conduce a la reflexión, sobre este elemento esencial, la relación de causalidad. [D.82/03](#),F.J.2.

-En especial en los casos de hidroplaneo (*aquaplaning*):

-Relatividad de los estudios genéricos sobre dinámica de automóviles:

-Si la conductora circulaba "más o menos a 80 Km/h, es velocidad a la que según el informe pericial no se produce el fenómeno del hidroplaneo (*aquaplaning*). [D.116/05](#),F.J.2.

-Para afirmar la concurrencia de causas al existir culpa de la víctima es insuficiente alegar el artículo publicado en la Revista *Rutas* de la *Asociación Técnica de la Carretera* -en el que se describe que el hidroplaneo dinámico se produce con altas velocidades (cercanas a los 100km/h), reduciéndose la posibilidad de aparición del fenómeno cuando se disminuyen las velocidades hasta unos 90 Km/h- para concluir que, si el vehículo hubiera circulado dentro de los límites de velocidad de la carretera (90 km/h o menos), no se hubiera producido el hidroplaneo; pues las conclusiones de dicho estudio no pueden entenderse más que como meras hipótesis acerca de la forma en la que se pudo producir el accidente, pero, en modo alguno, puede tenerse por acreditado que la conductora circulase a una velocidad superior a los 100 Km/h. [D.116/05](#),F.J.2.

-Atinencia a las circunstancias del accidente:

-Cabén casos en que exista responsabilidad de la Administración sin culpa de la víctima: *Responsabilidad exclusiva de la Administración*:

-Por ello, en otro caso ([D.116/05](#)) en que está acreditado que, en el momento en el que se produjo el siniestro, la vía no se encontraba en condiciones de vialidad, sin prueba de conducción inadecuada, el Consejo concluye que el perjuicio sufrido por la reclamante es consecuencia del funcionamiento de un servicio público y advierte que este criterio no contradice el que hemos mantenido en nuestro D. 115/05 en (otro) caso de hidroplaneo, porque en el mismo concurría una previa condena penal culposa por el hecho y existía una actividad probatoria cumplida sobre las condiciones ambientales en el momento del accidente, mientras que, en el presente caso, no existe una actividad probatoria suficiente sobre la existencia de un eventual concurso de causas que determine una posible culpa del conductor más allá de meras hipótesis sin base ni siquiera en indicios. [D.116/05](#), F.J.2.

-En modo alguno el criterio aplicado (en el D. 115/05, en el que se estima que existe culpa exclusiva de la víctima) entra en contradicción con el seguido en nuestro D. 23/98, pues las circunstancias concurrentes en ambos casos son totalmente diferentes. También en éste se producen daños como consecuencia del efecto de hidroplaneo, pero no existía ninguna circunstancia climatológica extraordinaria que aconsejara especiales condiciones de conducción ni, sobre todo, existió declaración judicial que calificase de “imprudente” la conducción del perjudicado, como ocurre en el presente caso. [D.115/05](#),F.J.4.

-Cabén casos en que exista culpa de la víctima sin responsabilidad de la Administración. *Responsabilidad exclusiva de la víctima*.

-En un caso ([D.115/05](#)) de accidente de tráfico por hidroplaneo (*aquaplaning*) del vehículo conducido a velocidad excesiva sobre una balsa de agua producida por obstrucción de una tubería de drenaje a consecuencia de la intensa lluvia, en que el particular reclama por funcionamiento anormal del servicio de mantenimiento de la carretera como causa única, y la Administración admitía concurrencia de esta causa con la culpa de la víctima penalmente declarada, el Consejo entiende que sólo ésta última es determinante y que concurre en criterio de imputación negativa del deber de soportar el daño. [D.115/05](#),F.J.4.

-Cabén casos en que exista responsabilidad de la Administración y culpa de la víctima. *Responsabilidad concurrente de víctima y Administración*.

-Puede apreciarse la concurrencia de causas si existe una actividad probatoria suficiente que determine una posible culpa del conductor más allá de meras hipótesis sin base ni siquiera en indicios. [D.116/05](#),F.J.2.

-Si el conductor hubiera circulado a velocidad inferior a la permitida o ajustado a las obligaciones genéricas de los arts. 9 (conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño),

11(estar en todo momento en condiciones de controlar el vehículo) y 19 (adecuar la velocidad a las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación) del R.D. Leg. 339/90, por el que se aprueba el T.A. de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, el accidente quizás no se habría producido y, en todo caso, el daño sería muy inferior, tanto en los desperfectos del vehículo como en el tiempo que precisó su reparación. [D.82/05](#),F.J.3.

-Concurre este criterio cuando no se trata de vagas alusiones a la obligación de que los conductores cumplan los deberes generales de la conducción sino que existen datos concretos acreditativos de la infracción del conductor de los deberes que impone una conducción diligente y atenta, que permitan afirmar que existen indicios suficientes para apreciar el concurso de causas, como sucede cuando la velocidad a que circulaba el vehículo era muy superior a la legal permitida y totalmente inadecuada a las circunstancias de la vía y hora. [D.82/05](#),F.J.3.

- No bastan a este efecto vagas alusiones a los deberes de los conductores en la legislación de tráfico:

-Son obligaciones genéricas de circulación las establecidas en los arts. 9 (conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño), 11(estar en todo momento en condiciones de controlar el vehículo) y 19 (adecuar la velocidad a las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación) del R.D. Leg. 339/90, por el que se aprueba el T.A. de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. [D.82/05](#),F.J.3.

-Según nuestra propia doctrina, *“en todo caso, es la Administración quien debe acreditar la falta de la debida diligencia en la conducción que permita atribuir a ésta la naturaleza de “causa”, hasta el punto de excluir la responsabilidad de la Administración o, al menos, minorarla en atención al concurso en la producción del resultado”* ([D.65/02](#),F.2,B), no bastando a este efecto vagas alusiones a los deberes de los conductores en la legislación de tráfico. [D.82/05](#),F.J.3.

-No es de recibo el argumento de excluir el nexo causal y, consiguientemente, la responsabilidad de la Administración, al considerar que es la conducta del perjudicado la única determinante del daño producido, con cita de diversas SSTS y en base a las obligaciones genéricas que a todo conductor impone el art. 19.1 del RD.Leg. 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el T.A. de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. [D.101/04](#),F.J.3.

-Ya hemos tenido ocasión, en DD. anteriores (DD. [D.70/03](#), [D.72/03](#) y [D.73/03](#), entre otros), de criticar este argumento al que nos tiene acostumbrados la Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, cuando, de aplicarse a casos como el que nos ocupa, *“o resultaría ilusoria la posible exigencia de la responsabilidad administrativa, por existir siempre y cuando menos una corresponsabilidad del conductor en cualquier accidente en que un vehículo se encontrara con un obstáculo, inerte o no, en la calzada, cualquiera que fuera su naturaleza, magnitud y circunstancias del tráfico, o haría materialmente imposible la circulación rodada normal por carreteras como la ... en que se produjo el accidente”* ([D.02/01](#)). [D.101/04](#),F.J.3.

- Nuevamente hemos de mostrar nuestra disconformidad con la formulación en términos de generalidad de la doctrina (que ya podíamos calificar como inveterada en el Servicio de Carreteras) de que el conductor del vehículo no conducía a una velocidad adecuada a las circunstancias de la vía, ya que, de haberlo hecho, hubiese sido capaz de detener el vehículo antes de impactar con un obstáculo indebido existente en la calzada. [D.70/03](#),F.J.2.

-De aplicarse la postura defendida por la Administración, cualquier accidente ocurrido en una carretera, sería responsabilidad del conductor, por circular a mayor velocidad de la exigida por las condiciones de la vía, etc. [D.70/03](#),F.J.2.

-No es en absoluto de recibo la argumentación repetida en numerosas propuestas de resolución procedentes del Servicio de Carreteras sobre las que luego ha de pronunciarse este Consejo Consultivo, consistente en recordar el art. 19.1 del RD.Leg. 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el T.A. de la Ley de Tráfico,

Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial, para presumir, induciéndolo de la entidad de los daños sufridos por el vehículo, que se conducía a velocidad excesiva, lo cual rompe el nexo causal ya que, ante la señalización, se debió adecuar la velocidad de suerte que se pudiera frenar ante el encuentro casual con el obstáculo en la calzada. [D.72/03](#),F.J.3.

-Con la interpretación y aplicación que se hace del cit. art. 19.1 de la expresada Ley, siempre cabría decir, ante cualquier defecto u obstáculo existente en la calzada, que el conductor podría haber evitado el daño si hubiera circulado del modo más adecuado para prevenirlo y evitarlo, o sea, con una diligencia extrema. En la práctica ello supondría decir que, tratándose del funcionamiento del servicio público de carreteras, la Administración sólo respondería en casos objetivamente calificables como de fuerza mayor, o sea, en aquellos que el conductor no podía en modo alguno prever o que, aun previstos, fueran inevitables; lo cual, como es evidente, contravendría frontalmente las reglas generales de la responsabilidad patrimonial, pues justamente la Administración no responde en los casos de fuerza mayor. Esta reducción al absurdo es suficiente para comprender lo irrazonable del argumento contenido en ésta y otras propuestas de resolución procedentes del Servicio de Carreteras. [D.73/03](#),F.J.3.

-Frente a ello hay que decir que la diligencia exigible al conductor, cuya falta podría provocar que le fuera a él imputable el daño, no es esa diligencia extrema, sino la que observaría el *standard* del conductor medio atendidas la señalización y las condiciones de la vía. [D.73/03](#),F.J.3.

-Una cosa es que el conductor deba de adecuar la velocidad del vehículo a las condiciones de la vía en la que se circula y otra muy distinta es pretender hacer de todos los conductores pilotos de competición que estén capacitados en todo momento para la ejecución de las maniobras más oportunas ante cualquier imprevisto de la circulación. [D.116/05](#),F.J.2.

- Presunciones e indicios en esta materia:

-Velocidad o conducción inadecuada:

-La Administración debe probar la posible velocidad a la que circulaba el vehículo, sin que sean admisibles al respecto meras elucubraciones en la propuesta de resolución. [D.18/05](#),F.J.3; [D.84/05](#),F.J.2.

-Por otra parte, entra dentro de lo posible que, ante la inopinada entrada del vehículo dentro de la balsa de agua, que no estaba señalizada, la conductora perdiese el control del vehículo, como consecuencia del susto sufrido y no por un exceso de velocidad. [D.116/05](#),F.J.2.

-Concurre este criterio cuando la velocidad a que circulaba el vehículo era muy superior a la legal permitida y totalmente inadecuada a las circunstancias de la vía y hora. [D.82/05](#),F.J.3.

-También hay que tener en cuenta si la carretera en la que se produjo el accidente es una autovía, en la que razonablemente se conduce a velocidad elevada. [D.18/05](#),F.J.3.

-Aunque el supuesto defecto de la calzada causante del siniestro sea bastante menos que un socavón y algo más que una irregularidad superficial del firme, sólo la excesiva velocidad del vehículo puede explicar la importancia de los daños causados en las dos llantas, máxime cuando, según la propia declaración del reclamante, aun cuando dio algún bandazo, continuó circulando con normalidad. [D.71/03](#),F.J.3.

-En el choque contra una piedra desprendida, también pudiera ser causa del accidente la velocidad inadecuada del conductor o, más en general, su impericia en la conducción ante la presencia del obstáculo con que se encontró, por otro lado suficientemente señalizado habida cuenta la normativa aplicable y las características de la vía. [D.72/03](#),F.J.3.

-Estado inadecuado del vehículo:

-La Administración debe probar el estado de funcionamiento de los sistemas principales del vehículo, tales como frenado, alumbrado, suspensión, etc. sin que sean admisibles al respecto meras elucubraciones en la propuesta de resolución. [D. 84/05](#),F.J.2.

-Señalización viaria :

-Es indicio de imputación de responsabilidad a la Administración el que no conste en el expediente que existiese algún tipo de señalización que advirtiese a los conductores de la existencia de la mancha de peligro, con el fin de poder advertirles de su existencia y así poder adecuar la velocidad a las condiciones de la vía, especialmente cuando la existencia de dicha señalización es muletilla a la que tan acostumbrado está el Servicio de Carreteras para excluir la responsabilidad administrativa. [D.84/05](#), F.J.2.

-No es suficiente para exonerar a la Administración la señalización relativa a los desprendimientos pero no a la limitación de velocidad, que en todo caso sería la genérica del tipo de vía por la que se circulaba, pues, si existe riesgo de desprendimientos, la simple señalización de éstos puede no ser ya una medida suficiente y debiera de adoptarse alguna medida de consolidación de los taludes que colindan con la carretera, o bien colocar una red metálica, para evitar los mismos. [D.70/03](#),F.J.2.

-Como hemos señalado en otros Dictámenes anteriores relativos al estado de viabilidad de las carreteras, (cfr. por ejemplo, DD núms [D.02/01](#) y [D.10/01](#), entre otros), la existencia de señales de advertencia de peligro no es suficiente, por sí misma, para exonerar de responsabilidad a la Administración encargada de su conservación en buen estado. [D.79/03](#),F.J.3.

-La existencia de señales de advertencia de peligro por desprendimiento (que incluía el p.k. donde se produjo el accidente) y de moderación de velocidad, para concluir –mediante un razonamiento deductivo basado en meras presunciones no probadas- que el perjudicado no conducía su vehículo con la diligencia y velocidad debidas, supone: i) dejar constancia en el expediente de la serie de elementos que forman parte del examen del segundo elemento de la relación de causalidad, esto es de los criterios de imputación objetiva, que es un problema de estricta interpretación jurídica; pero ii) obviando el primero que es la causalidad, por la dificultad de comprobar un hecho una vez transcurrido y del que no se tiene conocimiento de propia mano ni la tiene el personal del contratista de las obras realizadas en el tramo del accidente. [D.79/03](#),F.J.3.

-Principio de confianza en la conducción rodada:

-Uno de los principios de la circulación vial es el de la confianza en la circulación, de manera que lo normal es considerar que no va a existir ningún obstáculo imprevisto dentro de una vía pública. [D.84/05](#),F.J.2.

-Resulta poco sensato pensar que el conductor debiera haber previsto la presencia de varios jabalíes en la calzada de una autovía y conduciendo de noche. [D.18/05](#),F.J.3.

-Por cualquier carretera circulan vehículos en sentido contrario, por lo que un bandazo brusco hacia el sentido contrario para esquivar un obstáculo indebido en la calzada podría originar accidentes más graves. [D.70/03](#),F.J.2.

-En el Derecho de la Circulación existe el denominado principio de la confianza en la conducción, en base al cual no es ni normal ni habitual que puedan existir piedras invadiendo una calzada. [D.70/03](#),F.J.2.

-Falta de atención debida del viandante:

-Existe concausa del resultado dañoso en el hecho de no haberse apercibido la interesada de la hendidura y resalte en la calzada, y debe ser puesta a su cargo utilizando los criterios positivos de imputación que prevé el ordenamiento, y que en este caso, de acuerdo con la regla general del artículo 1.902 del Código

civil, no es otro que el del actuar negligente de la misma o, más exactamente, el no haber puesto la diligencia que las condiciones de la vía requerían para sortear el obstáculo. [D.48/05](#),F.J.3.

-Reiteración de accidentes en el mismo tiempo y lugar:

-Apoya las tesis del reclamante el que, en ese mismo punto kilométrico, el mismo día se produjera otro accidente igual al que es objeto del presente procedimiento. D. 84/05,F.J.2.

-Caso de culpa de víctima menor de edad: Concurrencia de sus guardadores por *culpa in vigilando*.

-Cuando el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no se explica sólo por las características del colapso, sino también e inescindiblemente por la conducta de la víctima, pues a la producción de aquél contribuyó también de manera necesaria la indebida utilización por ella de la instalación, el criterio de imputación que ha de entrar en juego es el general del art. 1.902 del Código civil, no siendo otro que el de la *omisión negligente de vigilancia por sus guardadores*, que es en quienes, aplicando los criterios jurídicos de imputación que ofrece nuestro ordenamiento, con exclusión de la niña y junto con el Ayuntamiento, debe hacerse recaer la responsabilidad civil dimanante del daño acaecido. [D.93/03](#),F.J.3.

- Concurso con *responsabilidad de contratistas y concesionarios*:

-Principio general: Responsabilidad directa del contratista:

-Es cierto que el art. 97 LCAP (R DLeg. 2/2000, de 16 de junio), establece, entre las obligaciones generales de todo contratista, la de asumir la indemnización de daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. [D.68/05](#),F.J.2.

-Doctrina de la admisibilidad de la responsabilidad directa de la Administración con repetición luego sobre el contratista:

-Aplicación correcta de esta doctrina:

-Procede ratificar la doctrina mantenida por el Consejo Consultivo en nuestros DD. [D.02/00](#) y [D.59/00](#), entre otros, sobre responsabilidad directa de la Administración por daños causados por sus contratistas, sin perjuicio de repetir posteriormente sobre éstos. [D.50/05](#),F.J.2.

-Así, de acuerdo con la interpretación que hemos sostenido desde nuestro [D.59/00](#), la Administración deberá, en su caso, indemnizar a los perjudicados, sin perjuicio de la *acción de reintegro* respecto de la concesionaria, *de acuerdo con los términos que resulten de lo establecido en el Pliego de cláusulas particulares* que rija la concesión del servicio público correspondiente. [D.119/05](#),F.J.5.

-En este sentido, la Administración debe valorar adecuadamente el contenido de las cláusulas de la concesión relativas adquisición y reposición de los materiales, explotación, ampliación, renovación y mejora el servicio y conservación de sus obras e instalaciones, etc, a los efectos de modular el alcance de la responsabilidad de la concesionaria. [D.119/05](#),F.J.5.

-En este orden de cosas, lo primero que debemos aclarar es que, cuando el daño lo haya producido un contratista de la Administración, la reclamación puede formularse directamente contra ésta. Así lo hemos señalado en nuestros DD. [D.59/00](#) y [D.52/01](#), en plena sintonía con la jurisprudencia (STS de 11 y 13 de febrero de 1987, Arz. 897 y 2975); la doctrina legal del Consejo de Estado (D.1459/1993, vigente la anterior LCE, cuyo art. 72 era coincidente con el 97.3 del TRde la LCAP -antes 98.3-) y de otros Consejos Consultivos (por todos, el de la Comunidad Valenciana, DD. núms. 214, 708/98 y 371 y 496/00). [D.18/03](#),F.J.3.

-Todo ello, a pesar del equívoco tenor literal del referido art. 97.3 LCAP, que permite, si así lo desea el perjudicado, reclamar directamente contra el contratista. Pero, si en ningún momento la Administración ha considerado su escrito como ejercicio de la facultad de requerimiento a la que se refiere el actual art. 97.3 LCAP (antes art. 98.3 LCAP), si concurren los presupuestos para ello, la Administración debe responder, sin perjuicio, naturalmente, de la posibilidad de repetir luego contra el contratista. [D.18/03](#),F.J.3.

-La existencia en el tramo de unas obras de mejora del trazado de la carretera ejecutadas por un contratista, colaborador de la Administración, no justifica un desentendimiento de la situación del servicio público, pues la titularidad del mismo corresponde a la Administración. [D.79/03](#),F.J.3.

-Con independencia del régimen singular de responsabilidad de los contratistas regulado en el art. 97 LCAP, que pudiera determinar la imputación al mismo del daño, caso de que la caída de piedras fuera consecuencia directa de la ejecución del contrato, el daño causado debe imputarse a la Administración regional titular de la carretera cuando ésta se ha limitado a comunicar a la empresa concesionaria la reclamación presentada y a darle trámite de audiencia, pero sin practicar actuación instructora alguna que permita conocer el origen y causa de las piedras caídas a la calzada y sin pronunciarse sobre la procedencia de la responsabilidad del contratista como permite el art. 97.3 citado. [D.79/03](#),F.J.3.

-La cuestión debatida que late en este asunto es la contradictoria interpretación del sistema legal de responsabilidad por daños causados por los contratistas y concesionarios de la Administración, regulado ahora en el art. 97 TRLCAP y su derogación implícita del régimen establecido en el art. 121.2 y 123 LEF, así como de su desarrollo reglamentario. [D.119/05](#),F.J.3.

-Para obviar las dificultades y contradicciones prácticas que suscita esta regulación, este Consejo Consultivo, desde su [D.59/00](#) (seguido, entre otros, por el 52/01), en plena sintonía con la jurisprudencia del TS (SS de 11 y 13-2-1987, Ar. 897 y 2975 y 23-2-95) y la de los TT.SS.JJ. (Cdad. Valenciana de 16-7-01 y 18 y 21-1-01), la doctrina legal del Consejo de Estado (DD. de 18-6-70 y 1459/93) y la de otros Consejos Consultivos (por todos, los de la Cdad. Valenciana núms 214 y 708/98; 75, 71 y 496/00; y 130, 331 y 478/02), así como de un sector de la doctrina científica, ha sostenido que, aun cuando el daño lo haya producido un contratista o concesionario de la Administración, la reclamación puede formularse directamente contra la Administración, siendo ésta la que debe responder y abonar al perjudicado la indemnización que corresponda, sin perjuicio del simultáneo derecho de repetición frente al contratista o concesionario cuando le sea imputable de acuerdo con el sistema previsto en el citado artículo 97 TRLCAP. [D.119/05](#),F.J.3.

-La STS de 26-3-01 confirma otra del TSJ de Madrid que había condenado al Ayuntamiento de Madrid como responsable de los daños causados a un perjudicado, al no haber resuelto expresamente la reclamación presentada. Esto es, el Tribunal *a quo*, ante la desestimación por silencio administrativo de la reclamación y sin desconocer el sistema legal establecido por el ordenamiento jurídico en cuanto a la responsabilidad de los concesionarios de los servicios públicos (arts. 121.2 LEF y 137 de su Reglamento de 26-4-57, precedentes del actual art. 97.2 TRLCAP), ante la imposibilidad de trasladar directamente la responsabilidad al concesionario del servicio, siguiendo el criterio sustentado por la STS de 28-5-80 (Ar. 2844), imputa a la Administración municipal concedente la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados al tercero, por incumplir aquélla el trámite procedimental exigido en el art. 127 b) del REF, dejando siempre a salvo el derecho de repetición contra el concesionario. [D.119/05](#),F.J.3.

-Esta interpretación hace plenamente efectivo el principio de máxima protección y pronta satisfacción de los perjudicados en sus reclamaciones de responsabilidad, cuyos derechos no pueden venir condicionados por la forma de gestión del servicio público, situando en peor posición aquellos daños producidos por contratistas o concesionarios de los servicios públicos. [D.119/05](#),F.J.3.

-Esa imputación de la responsabilidad a la Administración titular del servicio público asegura la competencia y el control posterior, en todo caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque se la demande junto a sus Aseguradoras o a los concesionarios. [D.119/05](#),F.J.3.

-Lo que no cabe ya es la demanda a la Administración ante la jurisdicción ordinaria, ni tampoco, en adelante y en contra de lo que se ha venido sosteniendo, la de los contratistas o concesionarios, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia (véase el estado de la cuestión en la S.A.P. de Cáceres 197/2005, de 17 de mayo, en la que admite la excepción de falta de jurisdicción en relación con la demanda por daños dirigida contra una empresa concesionaria del servicio municipal de aguas, por corresponder –dice la Sentencia, siguiendo el criterio mayoritario de las AA.PP, incluida esa Sala como tiene declarado en anterior Sentencia de 24-11-04, con la excepción contraria de las de Zamora y Murcia- a la jurisdicción contencioso-administrativa). [D.119/05](#),F.J.3.

-Este criterio es el más favorable para el perjudicado, al liberarlo de la doble carga de reclamar contra el incumplimiento en que pueda incurrir el contratista o concesionario de la responsabilidad declarada por la Administración. [D.119/05](#),F.J.3.

-La aplicación de este criterio, se entiende, claro está, siempre que concurra relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial. [D.119/05](#),F.J.3.

-Aplicación incorrecta de esta doctrina: Crítica de la S de la Sala de lo C.A. del TSJ de La Rioja de 12-1-05

-El Consejo estima paradójico, que, ante la desestimación presunta de la reclamación presentada ante la Administración, la Sala de los C.A. del TSJ de La Rioja, que ha contado con los elementos de hecho y de Derecho necesarios para resolver sobre el fondo del asunto, resuelva en la S de 12-1-05 devolverlo a la Administración para que ésta se pronuncie sobre la existencia de responsabilidad con la prevención de que, *caso de declarar la del concesionario, deberá ejecutar su propio acuerdo sin necesidad de que los recurrentes hayan de soportar la carga de formular ulterior demanda contra aquella.* [D.119/05](#),F.J.3.

-La razón por la que la citada S de la Sala de lo C.A. del TSJ de La Rioja de 12-1-05 resulta paradójica estriba en que, al devolver la decisión a la Administración, sin juzgar por sí misma con arreglo a los elementos de hecho y de Derecho presentados en la instancia, entra en contradicción con la misma STS de 26-3-01(Ar. 4815) que cita en su fundamentación y con otras SS anteriores del mismo TS (3-4 y 9-5-95) o de los TT.SS.JJ. que aplican igual criterio decisor, pues la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración a la reclamación presentada (silencio administrativo) o el pronunciamiento expreso simplemente denegatorio (sin pronunciarse sobre si la responsabilidad corresponde al contratista o concesionario del servicio), no puede servir a la Administración para eludir la responsabilidad con el argumento de que la misma es trasladable al concesionario (entre otras, SSTSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 15-6-04 y 27-9-04; Cantabria, 2-7-04 y 12-9-05). [D.119/05](#),F.J.2.

-Este planteamiento de la Sala de lo C.A. del TSJ de La Rioja en S. de 12-1-05 puede acarrear problemas de difícil solución práctica, como el relativo a la fecha de iniciación del procedimiento que debe tramitar obligatoriamente la Administración. Esta toma como fecha de inicio la del escrito en que el representante de los perjudicados pide, en cumplimiento de la sentencia, que se tengan por presentados e incorporados al nuevo procedimiento diversos documentos, entre otros, el escrito de reclamación inicial. Pero ello es muy discutible, pues el procedimiento lo es en cumplimiento de una Sentencia, lo que abre otro interrogante de difícil respuesta respecto a si el plazo para resolver será el ordinario del procedimiento de responsabilidad (seis meses), o el de ejecución de sentencias. [D.119/05](#), F.J.3.

-Además, la nueva apertura del procedimiento en cumplimiento de la sentencia obvia otra cuestión de calado, cual es la posible prescripción de la acción para reclamar. [D.119/05](#),F.J.3.

-Posibilidad de responsabilidad solidaria de Administración y contratista:

-Si existe un contrato administrativo menor que , según la LCAP, no se ha formalizado mediante un escrito que pudiese establecer las obligaciones de la entidad privada que organizaba el festejo, relativos a la preparación del terreno, control de la forma de desarrollarse el mismo, etc., y como quiera que los daños que se causan a la reclamante se producen como consecuencia del corte producido por un cristal que se

encontraba en la calle, siendo responsabilidad municipal el mantenimiento y conservación de las vías públicas, entendemos que existe responsabilidad solidaria del Ayuntamiento, de la mercantil contratista, así como de sus respectivas aseguradoras. [D.68/05](#),F.J.2.

-Concurrencia inexistente caso de orden directa o vicios del proyecto:

-Al margen de este régimen (el de responsabilidad del contratista *ex art. 97 LCAP*), queda el supuesto de causación de daños o perjuicios derivados inmediata y directamente de una orden de la Administración, o como consecuencia de los vicios del proyecto elaboradas por ella misma, en que responde la propia Administración. [D.68/05](#), F.J.2.

-Concurso con otras Administraciones: *Responsabilidad concurrente de Administraciones Públicas*:

-Daños derivados de actuaciones consorciadas:

-Procedencia:

-El art.140.1 LRJPAC regula la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas emanada de fórmulas conjuntas de actuación fundadas en relaciones interadministrativas -Comisiones Bilaterales de Cooperación, Conferencias Sectoriales, convenios de colaboración o encomiendas de gestión, *ad exemplum* - [D.15/05](#), F.J.2.

-Dispone el art. 18.3 del RD 429/1993 que: “*La responsabilidad entre las Administraciones implicadas es solidaria. En el orden interno, la distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones Públicas se regirá por los criterios que establezcan las fórmulas colegiadas*”. [D.15/05](#),F.J.2.

-Procedimiento aplicable:

-Por lo que respecta al procedimiento, el RD 429/1993 únicamente contiene un precepto dedicado a la concurrencia de responsabilidad, el art.18, a cuyo tenor: *1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad, la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento será la fijada en los Estatutos o Reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.2. Los procedimientos para exigir la responsabilidad en estos supuestos de concurrencia serán los establecidos en los capítulos II y III del presente Reglamento, si bien en ellos preceptivamente deberá consultarse a las Administraciones Públicas implicadas en la fórmula colegiada para que, en el plazo que la Administración Pública competente a que se refiere el apartado anterior determine, aquéllas puedan exponer cuanto consideren procedente*”. [D.15/05](#),F.J.2.

-Daños no derivados de actuaciones consorciadas:

-Procedencia:

-Es absolutamente improcedente citar el art.140.1 LRJPAC, que regula la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas emanada de fórmulas conjuntas de actuación fundadas en relaciones interadministrativas cuando el caso trata de la existencia de varios títulos competenciales confluyentes en los cuales la defensa de los reclamantes pretende fundar la imputación jurídica de los daños (supuesto encajable en el art. 140.2 LRJPAC). [D.15/05](#),F.J.2

-Dispone el art. 140.2 LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/99, que: “*En los supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para*

cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado o intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación". [D.15/05](#),F.J.2.

-Centrándonos en el artículo 140.2º LRJPAC, transcrito anteriormente, y cuya redacción actual fue dada por la Ley 4/1999, bajo la expresión "*otros supuestos de concurrencia*" se incluyen todas aquellas lesiones que se puedan producir a los particulares y que no tengan origen en fórmulas conjuntas de actuación. [D.15/05](#),F.J.2.

-Siguiendo a Muñoz Machado, *se pueden señalar un conjunto de supuestos donde varias Administraciones pueden intervenir en la producción de un daño*, como pueden ser los numerosos casos de competencias compartidas estatales y autonómicas sobre una misma materia, como ahora pretende la defensa de los reclamantes, invocando distintos títulos competenciales. [D.15/05](#),F.J.2.

-Desde luego, la *existencia de títulos competenciales diversos en relación con la actuación de tres Administraciones Públicas* en orden a recabar las autorizaciones administrativas pertinentes para legalizar una instalación (en el caso, un camping) en la zona de policía de un río, *no es criterio, sin más, de imputación objetiva de la responsabilidad* tal y como pretenden los reclamantes en su escrito inicial y en sus alegaciones vertidas en el trámite de audiencia. *La controversia se ha de centrar, más bien, en el estudio del criterio de imputación, positivo o negativo, de la responsabilidad reclamada*, y en concreto de las competencias de las distintas Administraciones en orden a la actuación ante una crecida extraordinaria del río y su desbordamiento provocados por lluvias extraordinarias, que, si aun bien previsibles, resultaron de todo orden, inevitables. [D.15/05](#),F.J.4.

-Procedimiento aplicable:

-El Reglamento (RD 429/1993) cae en un vacío rituario en cuanto a los supuestos del artículo 140.2 LRJPAC. Esta falta de desarrollo reglamentario nos conduce a plantearnos una serie de problemas de orden procedimental. Así, imputando la responsabilidad a varias Administraciones Públicas, pero desconociendo en qué proporción ha de responder cada una de ellas, ¿cuál será la competente para tramitar la reclamación planteada por los damnificados?, ¿pueden éstos dirigirse indistintamente a una o a otra, o iniciar tantas reclamaciones como Administraciones implicadas?; y, si se dirige a una de ellas, ¿esa Administración ha de dar audiencia a las demás, máxime cuando la propuesta de resolución prejuzga la posible responsabilidad de otra Administración?. [D.15/05](#),F.J.2.

-En todo caso y en espera de un futuro desarrollo reglamentario sobre estos supuestos, *de lege lata*, podemos integrar la laguna planteada acudiendo al *deber de colaboración* entre Administraciones Públicas *ex art. 3 LRJPAC*, pues no olvidemos que el párrafo 2º de este precepto les impone el deber de regir sus relaciones por el *principio de cooperación y colaboración* y su actuación por los *criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos*. [D.15/05](#),F.J.2.

-Por ello, cuando se colige de la reclamación inicial que la misma va también dirigida frente a otras Administraciones Públicas, en la tramitación del expediente deben evitarse los siguientes vicios o defectos procedimentales: i) la *falta de coordinación* entre las tres Administraciones implicadas, que puede llevar a producir distintos actos administrativos dispares o incluso contradictorios, declinando la responsabilidad de unas a otras; ii) la *ausencia de informes de las demás Administraciones concurrentes*, según los títulos competenciales invocados de contrario por los reclamantes; iii) la *falta de llamada al procedimiento al titular de la actividad* cuando se constate la *existencia de una relación jurídico-privada* entre éste y los afectados en cuanto que de la misma surgiría también una acción de eventual responsabilidad contractual contra dicho titular, por consiguiente, también debe ser llamado al procedimiento. [D.15/05](#),F.J.2.

-Especialmente, antes de proceder a dictar una propuesta de resolución en la que se declara la inexistencia de responsabilidad de la Administración autonómica, pero se apunta como responsable a un Organismo estatal por haber autorizado un uso del dominio público (en el caso, la CHE por una autorización de uso del demanio hídrico), *la lealtad institucional y los deberes de colaboración y cooperación anteriormente expuestos exigen que la Instructora hubiera recabado el informe del mismo*

(en el caso, de la cit. CHE), *ex* art. 10 del Reglamento que regula estos procedimientos para la exigibilidad de responsabilidad frente a las Administraciones Públicas. [D.15/05](#),F.J.2.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial (civil y administrativa) por daños causados a menores en centros docentes, Responsabilidad concurrente de Administraciones Públicas.:

- Consecuencias jurídicas: La obligación de indemnizar; la indemnización:

- Sujetos con derecho a la indemnización:

-Caso de los damnificados:

-El pago se hará efectivo a cada uno de los damnificados por su respectivo importe: [D.29/04](#),F.J.2.

-En caso de daños exclusivos a un automóvil la indemnización no corresponde a su conductor sino a su propietario. [D.83/04](#),F.J.2.

- Caso de daños asegurados por el damnificado:

-Si la Aseguradora actúa en el procedimiento por subrogación en la acción del asegurado, no ha de incluirse a éste como interesado, salvo en la descripción de los hechos. [D.93/04](#),F.J.3.

-La Compañía de Seguros puede ejercitar la acción de repetición al amparo de la Ley del Contrato de Seguro. [D.49/03](#),F.J.2.

-Aunque el perjuicio lo sufrió el damnificado en el automóvil de su propiedad, se debe indemnizar a su Aseguradora, que le resarcó primero y repite ahora ejercitando su derecho legal de subrogación. [D.87/05](#),F.J.3; [D.111/05](#),F.J.2

-En caso de duda sobre quién debe ser el destinatario de la indemnización debido a que consta en el expediente el pago de la factura al taller de reparación, pero no si fue la Compañía aseguradora o el asegurado quien la abonó, teniendo en cuenta que es este último quien formula la reclamación en su propio nombre, entiende este Consejo Consultivo que es a él a quien ha de abonársele la indemnización, si bien resulta procedente en este caso notificar la resolución que se dicte a la representación legal de la Aseguradora que intervino en el expediente, a fin de que dicha Compañía pueda reembolsarse su importe, si fuera procedente. [D.24/05](#),F.J.2.

-Caso de fallecimiento del reclamante.

-En el caso de que el reclamante falleciera antes de resolverse su reclamación, le sucederían sus herederos en el derecho expectante a ser indemnizado por la Administración sanitaria. [D.20/03](#),F.J.4.

-En la pretensión indemnizatoria suceden al reclamante, por subrogación “*mortis causa*”, sus herederos. [D.78/03](#),F.J.2.

-Caso de daños por fallecimiento:

-Los daños morales causados por el fallecimiento de la esposa se reconocen a su esposo y cada uno de los hijos de la fallecida, en la proporción correspondiente. [D.65/05](#),F.J.2.

-Sujetos con el deber de indemnizar:

-Caso de existir una Compañía Aseguradora de la Administración:

-La indemnización que corresponde pagar a la Administración se entiende sin perjuicio de la reclamación que proceda contra la entidad aseguradora de los daños, si éstos estuvieren efectivamente asegurados. [D.65/05](#), Conc. 2ª.

-Cuando la Administración de la CAR resulte patrimonialmente responsable en un caso, debemos advertir que ello debe entenderse sin perjuicio de las consecuencias que dicha responsabilidad pueda tener con respecto a la Compañía de Seguros de la misma Administración. [D.98/04](#),F.J.3.

-Caso de existir un seguro de responsabilidad a favor de la Administración, el procedimiento debe evitar las disfunciones que genera la doble tramitación derivada de la aplicación, por un lado, del procedimiento previsto en el contrato de seguro, especialmente si contiene una franquicia, y, por otro, del procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de la Ley 30/1992 y del RD 429/1993, de las que derivan: i) un alargamiento del plazo establecido para resolver éste último; ii) confusión de la naturaleza de la responsabilidad; iii) carácter equívoco del acuerdo (de la Comisión de Seguimiento del Seguro) por el que normalmente se “rehusa” la responsabilidad, etc. A la vista de ello, este Consejo Consultivo insta para que se clarifiquen estas duplicidades procedimentales, incluso proponiendo, si fuera preciso, los cambios normativos que fueren necesarios o mediante modificación del seguro suscrito. [D.12/04](#),F.J.5.

- Objeto de la obligación: Gastos indemnizables y no indemnizables:

-Principio de indemnidad:

-La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts 106.2 CE y 139.1 LRJ-PAC, al principio de la reparación “integral”. De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado. [D.75/04](#),F.J.5.

-En cualquier supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración no existe limitación en los bienes protegidos, razón por la que la reparación ha de ser integral. [D.47/04](#),F.J.3.

-Lo que debe primar, en definitiva, es el principio de indemnidad y de reparación íntegra del daño, aplicando para ello los criterios de valoración que se consideren más adecuados. [D.74/03](#),F.J.3.

- Daño emergente:

-Ponderación de su entidad:

-El daño emergente comprende los posibles intereses económicos o directamente valuables. [D.75/04](#),F.J.5.

-Procede el pago cuando se trata de gastos probados, además de razonables y no excesivos, derivados de la cobertura de las necesidades de la perjudicada y de sus padres durante su ingreso hospitalario y ulteriores consultas en el Hospital. [D.53/03](#),F.J.3.

-Daños materiales:

-Gastos por honorarios profesionales:

-No son indemnizables cuando no se aporta prueba alguna de su realidad, existe ausencia de nexo causal o, en todo caso, falta de prueba del mismo. [D.57/05](#),F.J.3.

-Una minuta de Abogado por intervención en un juicio verbal planteado para paralizar las obras presuntamente causantes de los daños, no es indemnizable por recaer sobre la reclamante el deber jurídico de soportar el daño, al ser desestimada su demanda por falta de legitimación pasiva. [D.57/05](#),F.J.3.

-Es criterio consolidado del Consejo de Estado que los honorarios de Letrado, cuando la actuación que los genera no es preceptiva, no pueden ser reclamados, al constituir una liberalidad de la persona que solicita los servicios de los profesionales sin tener una obligación legal de hacerlo. Lo mismo cabe predicar de la intervención de profesionales distintos a los Abogados. [D.57/05](#),F.J.3.

-Gastos por reparación de vehículos siniestrados:

-Criterio del valor venal.

-Si el vehículo no ha sido reparado, desconociéndose si dicha reparación se ha efectuado y no se ha impugnado el presupuesto de la reparación, habría que aclarar previamente si existe intención de reparar el vehículo o si se ha reparado el mismo, en cuyo caso, el importe de la indemnización deberá ascender al importe efectivo de la misma; o, si el vehículo se ha dado de baja o no piensa repararse, pues, en ese caso, la indemnización entendemos que no debería ascender al importe de una reparación que no se ha efectuado, sino al valor venal del vehículo el día del accidente, más el importe del denominado precio de afección, como suelen apreciar los órganos judiciales civiles con el fin de no producir un enriquecimiento injusto. [D.84/05](#),F.J.3.

-Criterio del coste de alquiler de un vehículo de sustitución mientras dura la reparación del siniestrado:

-Refiriendonos concretamente a la cantidad solicitada en concepto de alquiler de un vehículo en sustitución del siniestrado, no debe aceptarse como suficiente para acreditar la necesidad de ese alquiler una declaración jurada del perjudicado sobre su actividad profesional, actividad profesional que indudablemente puede acreditar por otros medios (licencia fiscal, declaraciones fiscales, etc). [D.82/05](#),F.J.4.

-Criterio de la diligencia y tardanza en reparar:

-También ha de plantearse el instructor el tiempo que duró la reparación y la tardanza en llevar el vehículo siniestrado al taller. [D.82/05](#),F.J.4.

-Gastos por impedimento de acceso rodado a un local:

-No es aceptable un informe pericial que calcula la indemnización sobre la base de *precios medios* en la localidad, pues el daño indemnizable a los reclamantes es el daño real por ellos sufridos y, por ello, lejos de lo que son meras *estimaciones*, deberíamos haber sabido el grado de utilización del local, el tránsito de vehículos hacia el mismo, etc. D. 109/05,F.J.3.

-Es desproporcionado valorar el daño por impedimento de acceso rodado al local en un 60% del valor total del inmueble pues el citado local comercial, siendo un anexo de la vivienda, ni siquiera resulta el elemento primordial del bien, por lo que entendemos que el importe de la indemnización

debe ascender a la cantidad correspondiente al **10% del valor total del bien**, por ser éste el perjuicio real sufrido por los reclamantes. [D.109/05](#),F.J.3.

-No se puede aceptar la valoración de los perjuicios que constituyan meras hipótesis o lo que se denominan *sueños de ganancia*, pero no un daño real y efectivo. Como tal hemos de entender las referencias a la pérdida de la capacidad de segregación del local, así como el hecho de haberse convertido el local en una planta baja de *fondo excesivo*, lo que se considera un factor negativo en la valoración. [D.109/05](#),F.J.3.

-Gastos por inundación de una parcela cultivada:

-Resulta adecuada la valoración realizada teniendo en cuenta la superficie afectada, las características productivas de la finca y los precios medios de la avena en el mercado. [D.25/04](#),F.J.2.

-Gastos por reparación de grietas causadas por vibraciones:

-Caso de daños por ruidos, es posible incluir en la indemnización los inferidos en la misma vivienda, caso de las grietas causadas por las intensas vibraciones producidas por la maquinaria. [D.47/04](#),F.J.3.

-Gastos de transporte no realizado:

-No podemos compartir el criterio de que la partida correspondiente al porte que quedó frustrado por el accidente, en la se incluye el *consumo de carburante*, el *desgaste del camión* y el *salario del conductor*, no es íntegramente resarcible, ya que todos los conceptos citados, pese a no haberse realizado el porte, fueron gastos producidos: el salario del conductor ha de pagarse en todo caso y el camión, que debía cargar en su destino, hubo de hacer el regreso a su localidad de procedencia de vacío y ser reparado en dicha localidad. Es más, la reclamación podía perfectamente haber incluido los perjuicios por *paralización del vehículo durante su reparación*. [D.19/04](#),F.J.3.

-Gastos de préstamo pedido para hacer frente a los daños antes de ser indemnizados:

-A la indemnización habrá de adicionarse la parte proporcional del gasto del préstamo, con relación a los gastos de apertura y cancelación e intereses devengados hasta el completo pago de la cantidad reclamada. Esta liquidación quedará diferida a la fecha de terminación del expediente, pues hasta ese momento no puede ser cuantificada. [D.102/04](#),F.J.2.

-Gastos realizados para cumplir, a requerimiento erróneo de la Administración, requisitos legales necesarios para obtener una autorización administrativa que no podía otorgarse por otros motivos:

-Principios para su fijación:

-En concepto de *daño emergente*, el reclamante: i) tiene derecho a la indemnización del daño causado, y concretamente, a la de los todos los gastos efectivamente realizados y documentamente acreditados para cumplir los requisitos establecidos en la legislación vigente,

en cumplimiento del requerimiento dirigido erróneamente por la Administración dado que concurría *ab origine* una causa obstativa para el otorgamiento; pero ii) no tiene derecho a los gastos que fueran *innecesarios* a los fines de obtener la autorización de la actividad que ya había sido denegada en firme pues, si se realizaron a partir de ese momento, fue por la exclusiva voluntad de la empresa y no por imposición de la Administración, a la que no pueden ser imputados. [D.98/04](#),F.J.4.

-A partir de este acertado principio, podemos establecer los siguientes criterios para la determinación, temporal y por conceptos, de la cuantía indemnizatoria: **A)** Son indemnizables: **i)** los *desembolsos periódicos*, pero sólo los realizados desde la notificación del requerimiento, hasta la firmeza en vía administrativa (no hasta la notificación) de la denegación de la autorización; **ii)** los *bienes adquiridos y luego vendidos*, pero sólo por la diferencia entre el precio de adquisición y el de venta; **iii)** los *gastos conexos a otros que se reputen necesarios*, como los de vestuarios del personal, teléfono, material de oficina y asesoramiento fiscal, laboral y contable, y contratación de personal adicional exigido por la normativa vigente; **B)** No son indemnizables: **i)** los gastos de *Notaría y Registro* mercantil pues son necesarios y anteriores a la solicitud de autorización **ii)** los gastos que *no tengan como finalidad acreditar los requisitos exigidos* por la legalidad vigente; **iii)** los que *se hubieran tenido que realizar*, aun cuando no hubiera presentado la solicitud de autorización; **iv)** los realizados a partir, no de la notificación, sino de la *firmeza en vía administrativa de la resolución de denegación* de las autorizaciones; **v)** los de realización por la empresa de la *actividad necesitada de previa autorización administrativa, antes de obtener la misma*, como son los de publicidad y relaciones públicas y, en una empresa de transportes, los de combustible y peajes. [D.98/04](#),F.J.4.

-Gastos en ropa, enseres, farmacéuticos y de rehabilitación.

-Deben adicionarse los daños sufridos en la ropa y enseres de la víctima, a los que se han de adicionar los gastos farmacéuticos y de gimnasio. [D.82/03](#),F.J.5.

-Deben indemnizarse las sesiones de fisioterapia y rehabilitación. [D.10/03](#),F.J.2.

-Gastos de desplazamiento: Aplicación del baremo funcional.

-El kilometraje por los desplazamientos debe indemnizarse aplicando analógicamente el importe de euros/Km. previsto en el Decreto 42/2000, de 28 de julio, sobre indemnización por razón de servicio del personal al servicio de la CAR. [D.10/03](#),F.J.2.

-Depreciación del objeto (*ponderatio quanti minoris*).

-Caso de pérdida de valor por ruidos en vivienda:

-En caso de *molestias por ruidos*, es posible incluir la indemnización de daños por conceptos como la pérdida de valor de la vivienda, la imposibilidad práctica de arrendarla, la disminución del rendimiento laboral provocado por el ruido, y otras. [D.47/04](#),F.J.3.

-La STS de 10-4-03 establece, como criterio para cuantificar la indemnización, en fase de ejecución de la sentencia, el *precio de arrendamiento de una vivienda de iguales características* a la del recurrente en cuanto a extensión y situación, y período de tiempo comprendido entre la fecha de la primera solicitud del demandante no atendida y aquella otra en la que se lleven a la práctica las medidas que, de manera efectiva, hagan desaparecer la continuación derivada del exceso de ruido. [D.47/04](#),F.J.3.

-Caso de árboles cuya madera puede aprovecharse como leña

-Caso de daños presuntamente irrogados en una chopera por retraso en la concesión de la autorización para talarla debe probarse: i) la preexistencia del número de chopos afectados y

grado de afectación de éstos; ii) tener en cuenta que en la vida de los árboles no existe un momento exacto a partir del cual pueda afirmarse que la madera pierda sus cualidades y se convierta en leña; y iii) la el valor de la leña que, de acuerdo a las fórmulas y tarifas de cubicación empleadas para el cálculo, se obtiene al cortar la chopera solicitada y que viene reflejada en la autorización administrativa, teniendo presente que, a efectos de cubicación de árboles, por leña hay que entender las partes de un árbol que no sirven para desarrollo o sierra, por tratarse de trozos de pequeño diámetro y escasa rectitud que se obtienen de las ramas y que, por lo tanto, en modo alguno la existencia de leña refleja un supuesto deterioro de la madera, sino que se refiere a árboles en perfecto estado vegetativo. [D.22/03](#),F.J.2.

-Excesos o franquicias no cubiertos por el seguro:

-Si la aseguradora indemnizó al damnificado el resto, sólo procede abonar a éste el importe de la franquicia. [D.23/04](#),F.J.2.

-Del importe total de los daños, corresponde a la propietaria del vehículo la cantidad equivalente a la franquicia del contrato de seguro; y el resto a la Aseguradora. [D.83/04](#),F.J.2.

-Del importe total del daño o perjuicio sufrido debe restarse la cantidad en que el damnificado se resarcó parcialmente de dicho perjuicio al abonar su Compañía aseguradora la cantidad correspondiente como indemnización debida por el contrato de seguro. [D.34/03](#),F.J.2.

-Pero, en estos casos, al resultar aplicable lo dispuesto en el art. 7.b) de la Ley de Responsabilidad civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, que permite la asegurador, una vez satisfecha la indemnización, repetir “*contra el tercero responsable de los daños*”, debe igualmente ser indemnizada la Aseguradora en la cantidad por ella abonada a su asegurado.damnificado. [D.34/03](#),F.J.2.

-Daños por imposición de servidumbre forzosa de acueducto por vía de hecho sin tramitar previamente expediente expropiatorio:

-La valoración debe limitarse a la superficie expresada en metros cuadrados de la franja terreno afectado por la servidumbre (tubería) y hacerse de conformidad con el planeamiento urbanístico vigente en el municipio, teniendo en cuenta si es una franja de terreno destinado a vial público. [D.120/05](#),F.J.4.

-Dado que el daño sufrido se trata, en definitiva, de la afección de la finca a una servidumbre, es criterio aceptado por los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa y por la jurisprudencia menor de los TTSSJJ que se evalúe al 50% del valor del suelo afectado. [D.120/05](#),F.J.4.

-En concreto, la fecha de ocupación de los bienes y derechos afectados es la que serviría como fecha inicial para el cálculo de las indemnizaciones. [D.120/05](#),F.J.4.

-Lucro cesante:

-Por no percibir una indemnización de la empresa:

-El reclamante tampoco justifica en modo alguno la valoración que hace del daño, no probando siquiera la reducción que alega de la gratificación anual recibida de la empresa por sus ausencias al trabajo, ausencias que, además, serían consecuencia del accidente que motivó el tratamiento asistencial y no de éste. [D.73/05](#),F.J.2.

-Por no regularización de viñedo en tiempo y forma que conlleva el no quedar amparada una cosecha por el Consejo Regulador de la D.O:

-En caso de una regularización de viñedo procedente no realizada en tiempo y forma oportunos sino con retraso imputable a la Administración, los daños producidos, que son la diferencia entre el resultado patrimonial que, para el reclamante, realmente se produjo (no amparo de su cosecha del año correspondiente por el Consejo Regulador) y el que debería haberse producido (amparo de dicha cosecha) si el asunto se hubiera resuelto, no ya siquiera en los plazos legales, sino incluso, abstracción hecha de éstos, en tiempo oportuno y razonable a la vista de los datos de que había constancia en el expediente. [D.110/05](#),F.J.2.

-Daños personales (físicos):

-Coste de la medicina reparadora:

-Procede abonar estos gastos (en el caso, implante dentario por extracción errónea de pieza sana). [D.123/05](#),F.J.3.

-Valoración de la lesión en sí:

-Precede valorarla mediante la aplicación analógica del baremo incluido como anexo al RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución anual de la D.G. de Seguros y Fondos de Pensiones (en el caso, la de 7-2-05). [D.123/05](#),f.j.3.

-Días de baja y de curación de lesiones:

-A la indemnización se sumará la correspondiente a los días de baja debidos a las lesiones padecidas por el damnificado. [D.102/04](#),F.J.2.

-Es criterio generoso (pero que el Consejo admite en el caso) considerar todos los días de baja como impeditivos, cuando las quemaduras, por sí solas, no creemos incapacitaran a la reclamante para desarrollar su ocupación o actividad habitual. [D.22/04](#),F.J.3.

-Pueden indemnizarse los días de baja impeditiva y no impeditiva calculados según el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. [D.18/05](#),F.J.4; [D.45/05](#),F.J.5; [D.77/05](#),F.J.4; [D.123/05](#),F.J.3.

-En lo relativo al periodo de curación de las lesiones, consideramos que el mismo abarca los días comprendidos entre el de la fecha en que ocurre el accidente, incluyendo los días de hospitalización, y el de la fecha en que termina el tratamiento de rehabilitación. [D.68/05](#),F.J.2.

-Son indemnizables los días de incapacidad laboral con estancia hospitalaria. [D.64/05](#),F.J.3.

-Afecciones previas agravadas:

- En el cálculo de los daños personales y secuelas hay que introducir (en el baremo) un elemento corrector de disminución por la preexistencia de afecciones (en el caso una artritis) agravadas por el accidente. [D.18/05](#),F.J.4.

-Secuelas:

-No son de recibo las peticiones de indemnización por secuelas, que no se describen como tales en el informe médico sobre la “situación actual” de la paciente, por lo que, si existieron en su momento, en ningún caso pueden ser consideradas como permanentes. [D.45/05](#),F.J.5.

-En caso de discrepancia sobre la valoración de las secuelas entre informes médicos ha de optarse por el más actualizado que estima mejoría en el paciente. [D.77/05](#),F.J.4.

-El *grado o porcentaje de discapacidad* es concepto que debe ser rechazado en cuanto a indemnizarlo cuando ya ha sido tenido en cuenta para la valoración de las secuelas, pues, si se admitiera (con independencia de que dicha discapacidad haya sido objeto de declaración oficial), se estarían valorando dos veces las mismas secuelas. [D.77/05](#),F.J.4.

-Es indemnizable una limitación del 25% en la movilidad del tobillo según el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. [D.45/05](#),F.J.5.

-Es indemnizable como secuela de un corte con cristal, una parálisis, pericialmente determinada, del nervio mediano a nivel de muñeca izquierda. [D.68/05](#),F.J.3.

-Es indemnizable, como secuela de un corte con cristal, el perjuicio estético, pericialmente determinado y que se califica como ligero, a consecuencia de la existencia de dos cicatrices: una, de 5,5 centímetros en la región distal del antebrazo izquierdo y secundaria a la intervención quirúrgica; y, otra, en forma de ángulo agudo, de 4 por 3,5 centímetros en el territorio correspondiente al nervio mediano. [D.68/05](#),F.J.3.

-Es indemnizable como secuela la pérdida de grados de movilidad en un brazo en abducción, antepulsión y rotación externa e interna. [D.77/05](#),F.J.4.

-No es indemnizable una *parálisis facial temporal* consecuyente a un proceso inflamatorio postoperatorio que se recuperará con el tiempo y que no es imputable a la Administración sanitaria. [D.91/05](#),F.J.2.

-Meras molestias:

-No hay base alguna para indemnizar económicamente por daños físicos cuando se trata de meras molestias por las que nada se reclama y además no se ha aportado informe médico de daños o secuelas. [D.30/05](#),F.J.3.

-No podemos considerar como secuela, la “muñeca dolorosa” que contempla el informe pericial aportado por la reclamante, pues, en primer lugar, dicha secuela, es meramente subjetiva, como se contiene en el informe, al indicar que la paciente refiere dolor en esa zona, mientras que dicha secuela no aparece recogida en los informes de ninguna de las respectivas asistencias que se le prestaron a lo largo del tiempo; y, en última instancia, entendemos que dicha secuela, de existir, estaría incluida en la parálisis del nervio, que sí se contempla (como tal). [D.68/05](#),F.J.3.

-No es indemnizable la molestia por obras de rehabilitación en la habitación hospitalaria. [D.108/05](#),F.J.2.

-Gastos en sanidad privada:

-Son indemnizables como responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria los gastos que el reclamante hubo de soportar para obtener en la sanidad privada el diagnóstico correcto de su enfermedad, incluidos gastos de consulta y las pruebas efectuadas. [D.91/05](#),F.J.2.

-No son indemnizables los gastos en sanidad privada a consecuencia del tratamiento quirúrgico y subsiguiente seguimiento del estado físico del reclamante cuando la decisión de acudir a un centro privado, aunque sea explicable en el caso concreto, es absolutamente personal del mismo y no existe constancia en el expediente de que la sanidad pública le negase la posibilidad de llevar a cabo la intervención quirúrgica o que la misma se demorase de manera que pudiese poder en

peligro su propia vida si dicho riesgo vital no se deduce de ninguno de los informes médicos existentes. [D.91/05](#),F.J.2.

-No son indemnizables las cantidades abonadas a un centro privado de rehabilitación por un tratamiento de rehabilitación que ya se siguió en la sanidad pública. [D.45/04](#),F.J.5.

-De la indemnización total han de restarse las facturas de medicina privada por asistencia que presta igualmente la Seguridad Social que, como ha declarado ya con anterioridad este Consejo Consultivo en [D.54/00](#), no pueden considerarse como daño indemnizable.

-En caso de reparaciones odontológicas, si no se ha llegado en el curso del procedimiento a fijar la cuantía exacta de lo reclamado (puesto que se solicita la *reparación in natura* con un presupuesto de colocación de implantes osteointegrados), la Administración debe requerir al interesado para que concrete el importe de la reclamación. [D.12/04](#),F.J.4.

-De la indemnización total han de restarse las facturas de medicina privada por asistencia que presta igualmente la Seguridad Social que, como ha declarado ya con anterioridad este Consejo Consultivo en [D.54/00](#), no pueden considerarse como daño indemnizable.

-Son indemnizables los gastos médicos acreditados en las actuaciones. [D.68/05](#),F.J.3.

-Daños morales:

-El TS viene indicando con reiteración, por todas en su S. de 3-10-00, que el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluye el daño moral. [D.99/04](#),F.J.3.

-El daño moral ha de tener cierta entidad, así la *pérdida del audífono de un difunto* no tiene la entidad suficiente como para causar a los herederos del fallecido un daño moral susceptible de ser indemnizado. [D.114/05](#),F.J.2.

-El daño moral ha de tener cierta entidad, así no son aceptables daños morales derivados de las *molestias por las condiciones inadecuadas de la habitación hospitalaria* en que se instaló al reclamante cuando no están acreditados en modo alguno, existiendo informes reiterados que afirman que la habitación estaba dotada de los medios y materiales necesarios. [D.108/05](#),F.J.2.

-Concorre daño moral caso de reclamación formulada por los hijos de un fallecido por la *pérdida de su padre*, pero en tal caso la reclamación debe limitarse al daño moral de los hijos por la muerte de su padre cuando éstos no han probado otros daños de naturaleza material. [D.20/03](#),F.J.4.

-Distinto hubiera sido el daño y su subsiguiente evaluación si la reclamación se hubiera planteado en vida por quien contrajo la enfermedad como pudo hacerlo, sin duda, desde el momento en que se le diagnosticó. En tal supuesto, es evidente que el daño a indemnizar habría estado constituido por las secuelas ya conocidas al tiempo de interponer la reclamación, las previsibles al tratarse de una enfermedad crónica y degenerativa, amén de los daños morales por *pérdida de calidad de vida, acortamiento de su expectativa de vida, y psicológicos*, además de los materiales que se acreditaran, como es el pago de la onerosa estancia en una residencia. [D.20/03](#),F.J.4.

-El daño moral alegado no se ha evaluado económicamente o expresado la razón de la imposibilidad de valorarlo, parece referido más a un "sentimiento" o sensación personal que a uno de los bienes y derechos (los llamados "daños morales", susceptibles de valoración económica, como admite hoy pacíficamente la jurisprudencia). [D.91/03](#),F.J.3.

-La valoración del daño moral resulta imposible o, al menos, difícil de hacer con parámetros objetivos. [D.91/03](#),F.J.4.

-El problema de la valoración de los daños morales no es otro que el de ser insusceptibles de valoración económica o que no son evaluables conforme a parámetros objetivos. [D.47/04](#),F.J.3.

-El daño moral no responde a unas reglas o criterios pre-establecidos y, aunque es muy difícil su valoración, este Consejo puede pronunciarse al respecto. [D.03/04](#),F.J.3.

-En caso de *molestias por ruidos*, lo más frecuente es que se produzcan daños morales (tales como la *falta de sosiego, la ausencia de descanso, el detrimento de la calidad de vida* generado por la actividad ruidosa, etc.), cuya dificultad de evaluación no impide, sin embargo, su reconocimiento, como hemos hecho en anteriores dictámenes. [D.47/04](#),F.J.3.

-Los daños, morales han de considerarse incluidos en la indemnización por días de incapacidad temporal cuantificada aplicando el baremo vigente. [D.22/04](#),F.J.3.

-Sin embargo, para el TS, por daño moral no puede entenderse una *mera situación de malestar o incertidumbre*, salvo que la misma haya tenido una repercusión psico-física grave. [D.99/04](#),F.J.3.

-Sin embargo, sí que podría existir un daño moral, si concurriesen los requisitos necesarios, en el supuesto de que se hubiese *lesionado el poder de la persona de autodeterminarse*, lo que, podría constituir una lesión de la dignidad de la misma. [D.99/04](#),F.J.3.

-A la hora de efectuar la valoración (de los daños morales) la jurisprudencia de nuestro TS, seguida por la de la AN y otra menor de los TT.SS.JJ. (SS. TS de 20-10-87, Ar. 8676; 15-4-88, Ar. 3072, 5-4-1 y 1-12-89, Ar. 2816 y 8992), ha optado por efectuar una *valoración global* que, a tenor de la STS de 3-1-90 (Ar. 154), derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” pues, como refiere la STS de 27-11-93 (Ar. 8947), se “*carece de parámetros o módulos objetivos*”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo, en ocasiones, en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la STS de 23-2-88 (Ar. 1451), “*las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas*” en una suma dineraria. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.

-La STS de 19-7-97 (Ar.6732) habla de la existencia de un innegable “*componente subjetivo en la determinación de los daños morales*”. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.

-La STS de 21-4-98 (Ar. 4045) insiste en que, si bien no es posible una valoración fundada en datos cuantitativamente precisos, se exige el Tribunal una ponderación de las circunstancias que puedan afectarle. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.

-El Consejo (en un caso de error de diagnóstico y pérdida de oportunidades terapéuticas de conduce a la extirpación de un testículo) no acepta como daño moral indemnizable la *mera impericia profesional* del médico, sino la valoración del daño producido por la misma. [D.53/05](#),F.J.4.

-Lucro cesante:

-Existencia:

-Salarios no percibidos:

-Existe un lesión o perjuicio antijurídico, pues, con el certificado de vida laboral aportado en periodo probatorio, el reclamante ha acreditado que, desde el día en que terminó de percibir la prestación por desempleo, hasta el día en que comienza a prestar sus servicios como funcionario de la CAR, el exponente no percibió retribución alguna, mientras que, de haber actuado la Universidad con la diligencia exigible, el reclamante hubiese tomado posesión de su cargo en la misma fecha que el resto de sus compañeros, por lo que, entre esas dos fechas, se privó de obtener unos salarios que

legítimamente le correspondían, siendo evidente la relación de causalidad entre la actuación de la Universidad y ese daño efectivo y evaluable. [D.99/05](#),F.J.2.

-Inexistencia:

-Caso de correcta denegación de autorizaciones administrativas regladas

-Ninguna indemnización puede reclamarse de la Administración por el beneficio (lucro cesante) dejado de percibir por no poder realizar una actividad que la Administración en ningún momento ha autorizado ni podía autorizar, en aplicación de la legalidad vigente, fueren cuales fueran las expectativas que el interesado hubiera podido forjarse. [D.,98/04](#),F.J.4.

-No procede, en consecuencia, indemnización alguna por lucro cesante, al no existir lesión antijurídica, pues la denegación de las autorizaciones es plenamente ajustada a la legalidad aplicable. [D.98/04](#),F.J.4.

-Caso de salarios no devengados por el marido:

-La indemnización por tal concepto (la pérdida de salarios del marido al tener que trasladar a la reclamante a Logroño para su asistencia postoperatoria) ha de rechazarse porque para el seguimiento del proceso de curación de la reclamante, que obligó a ésta a desplazarse a Logroño se citó a la reclamante en días de guardias de veinticuatro horas, lo que le facilitaba acudir a horas no coincidentes con la jornada laboral de su marido. [D.22/04](#),F.J.3.

- Forma; cuantificación de la indemnización:

-Valoración del daño:

-En la reclamación inicial o en el escrito de alegaciones formulado con ocasión del trámite de audiencia debe el reclamante especificar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial tal como exige el art. 6.1.2 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo. [D.10/05](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.2.

-Al no cuantificar el representante su reclamación, el órgano instructor debió requerirle, de acuerdo con el art. 71.1 LRJ-PAC, para que, en término de diez días, subsanara la falta. [D.06/04](#),F.J.2.

-Los gastos ocasionados y los daños y perjuicios sufridos son conceptos que deben aparecer cuantificados en el escrito inicial de la reclamación, y, en su defecto, la Administración debe requerir al reclamante para que proceda a cuantificar los respectivos importes, pues este defecto en principio supone que el escrito inicial adolece de un requisito esencial. [D.03/04](#),F.J.3.

-Si los gastos no han sido cuantificados, ni siquiera acreditados, pues no se ha aportado factura alguna, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre los mismos, aun cuando pudiera haber existido derecho del reclamante a ser resarcido de los mismos. [D.03/04](#),F.J.3.

-No resulta de recibo admitir a trámite reclamaciones que no cuantifican la indemnización que se reclama, lo cual es exigido como un requisito de procedibilidad por el art. 6 del RD. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. Lo procedente en este caso es pedir con carácter previo la subsanación de ese defecto de la solicitud o, al menos, requerir al interesado para que lo hiciera en algún momento de la tramitación del expediente, en especial en el trámite de audiencia. [D.72/04](#),F.J.6.

-En la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios debe exigirse la cuantificación de la indemnización solicitada. [D.72/04](#),Conc. 2ª.

-Resulta especialmente importante la cuantificación de la indemnización solicitada, requisito exigido por el art. 6 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. [D.25/03](#),F.J.3; [D.58/03](#),F.J.4.

-Su cuantificación y el modo de indemnización se harán siguiendo las reglas contenidas en el art. 141 LJR-PAC, en especial en sus párrafos 2º y 3º, a cuyo tenor: “2. *La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicable, ponderándose en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado* 3. *La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo*”. [D.82/03](#),F.J.5.

-Valor o precio *de afección*:

-Incrementa en un 30% el valor venal de un vehículo en siniestro total:

-Entendemos defendible la pretensión del perjudicado de sumar al valor venal del vehículo un 30% como precio o valor de afección, por ser práctica habitual de Juzgados y Tribunales aplicar ese factor de corrección -el precio o valor de afección- cuando se indemnizan los daños de un vehículo atendiendo a su valor venal. Y es lógico, por ser evidente la dificultad, por no decir imposibilidad, de sustituir el vehículo siniestrado, por su valor venal, por otro que preste similar servicio. [D.96/04](#),F.J.3.

-Al importe del valor venal del vehículo el día del accidente debe añadirse el del denominado precio de afección, como suelen apreciar los órganos judiciales civiles. [D.84/05](#),F.J.3.

- Actualización por I.P.C:

-El art.141.3 LRJ-PAC contempla dos vías para compensar la dilación en la fijación o el retraso en el pago de las indemnizaciones que correspondan. Así, en primer lugar, permite la *actualización* del valor o cuantía de la indemnización cuando, entre el día en que la lesión efectivamente se produjo y la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, transcurra un plazo dilatado (que puede ser incluso de años, en el caso de secuelas de daños físicos o psíquicos); el segundo es el pago de intereses. [D.77/04](#),F.J.5.

-Debe tenerse en cuenta que, por exigencia del art. 141.3 LRJ-PAC la cuantía de la indemnización se calculará sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística. [D.97/05](#),F.J.3; [D.105/05](#),Conc. 2ª; [D.74/03](#),F.J.3.

- Intereses:

-En general:

-El art. 141.3 LRJ-PAC se refiere a “los *intereses* que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada”. Su cuantía y cálculo temporal ha sido una cuestión discutida, que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales, incluido el TC (SSTC 69/96, 23/97 y141/97). De acuerdo con esta jurisprudencia, dentro de este concepto de intereses se incluyen dos situaciones distintas: los intereses procesales y los sustantivos o de demora. [D.77/04](#),F.J.5.

-Estos criterios para reconocer “intereses legales” deben aplicarse de oficio al caso por la Administración. [D.77/04](#),F.J.5.

-Deben reconocerse intereses legales de conformidad con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJ-PAC. [D.50/05](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.5.

-Intereses *procesales*:

-Los llamados *intereses procesales* tienen finalidad disuasoria e incluso represiva y pretenden garantizar la pronta ejecución de las sentencias que reconocen una deuda a los interesados.

-De acuerdo con el art. 576 LEC'2000, la condena mediante sentencia al pago de una cantidad líquida devengará a favor del acreedor, desde la fecha en que fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, precepto que respeta el régimen específico establecido en el art.106 LJCA'98. [D.77/04](#),F.J.5.

-Intereses *sustantivos o de demora*:

-Los llamados *intereses sustantivos, o de demora*, de carácter indemnizatorio que compensa el retraso en los pagos, cuyo devengo se produce -con o sin sentencia- cuando se perfecciona la obligación que los origina, de conformidad con lo establecido en la legislación presupuestaria (art. 24 LGP). [D.77/04](#),F.J.5.

-El art. 24 LGP admite literalmente una carencia de tres meses en el caso de los pagos de la Administración y exige una reclamación expresa de los intereses pasado ese plazo sin haber hecho efectivo el pago. Sin embargo, la referida jurisprudencia aplica un criterio interpretativo de igualdad de trato estableciendo que los intereses se devengarán desde el día siguiente al reconocimiento de la obligación y hasta el momento del pago efectivo de la misma. [D.77/04](#),F.J.5.

-De conformidad con lo dispuesto en los arts 141.3 LRJ-PAC y 45 LGP, al que aquél se remite, no procede el pago de intereses pedido en el escrito de reclamación, salvo demora de más de tres meses en el pago de las indemnizaciones desde que se notifique la resolución que, poniendo fin al expediente, las reconozca. [D.62/05](#),F.J.2; [D.70/05](#),F.J.2; D. 97/05,F.J.3; [D.111/05](#),F.J.2.

-Deben sumarse los intereses legales correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el art. 141,1 PRJ-PAC. [D.53/05](#),Conc. 2ª.

-En caso de daños físicos se deben los intereses legales desde la fecha del alta médica. [D.24/04](#),Conc. 2ª.

-En accidentes de tráfico, los intereses legales se deben desde la fecha del accidente. [D.83/04](#),Conc. 2ª.

-Los intereses se deben hasta la fecha de su pago por loa Administración. [D.01/04](#),F.J.3.

-De conformidad con lo dispuesto en los arts. 141.3 LRJ-PAC y 45 LGP, al que aquél se remite, no procede el pago de intereses, salvo demora de más de tres meses en el pago de las indemnizaciones desde que se notifique la resolución que, poniendo fin al expediente, las reconozca. [D.106/04](#),F.J.2.

-Debe tenerse en cuenta que, por exigencia del art. 141.3 LRJ-PAC la cuantía de la indemnización se calculará sin perjuicio de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a la LGP. [D.74/03](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.5.

-Costas:

-No ha lugar a costas puesto que no es preceptiva la dirección letrada en este tipo de reclamaciones. [D.79/04](#),F.J.2.

- Sistemas para el cálculo de la indemnización:

-El Proyecto técnico de valoración:

-El Consejo, en un caso de amplios daños por fuga de aguas en que se imputa la responsabilidad al Ayuntamiento correspondiente sin perjuicio de su repetición contra la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas en los términos que resulten de la interpretación que se haga del clausulado concesional, entiende que para la valoración concreta de los daños debe estar a la valoración que resulte del proyecto técnico definitivo que se redacte para la reparación de los daños. [D.119/05](#),Conc. 2ª.

-Baremo de valor venal de vehículos:

-En cuanto a la valoración del daño, procede reconocer la cantidad correspondiente al valor venal mejorado del vehículo, según dictamen pericial. [D.55/04](#),F.J.2.

- El baremo de la Ley 30/95, de Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor:

- Aplicabilidad:

-En el ámbito de la circulación rodada:

-Para calcular la indemnización que debe abonarse por las lesiones y secuelas padecidas a consecuencia de un accidente de tráfico, resulta procedente aplicar el baremo previsto en la Ley de Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en las cuantías previstas para el momento en que tuvo lugar el accidente. [D.18/05](#),F.J.4.

-Deben tenerse en cuenta, en su caso, los días de incapacidad sin estancia hospitalaria y no impeditiva hasta la estabilidad lesional; y las secuelas, con un elemento corrector de disminución por la preexistencia de afecciones agravadas por el accidente. [D.18/05](#),F.J.4.

- En ámbitos distintos de la circulación rodada:

-Este Consejo ha manifestado reiteradamente que dicho baremo sólo es aplicable en los casos estrictamente previstos en dicha Ley, aunque en los demás de lesiones corporales pueda servir con carácter orientativo para fijar las indemnizaciones oportunas. [D.45/05](#),F.J.5; [D. 68/05](#),F.J.3.

-Como hemos indicado en numerosos Dictámenes (cfr.DD núms. [D.37/00](#) y [D.42/00](#) y [D.77/02](#), entre otros), las cuantías señaladas en el baremo establecido para los daños corporales y morales producidos por accidentes de circulación son, en otros casos, meramente orientativas y no vinculantes. [D.65/05](#),F.J.2.

-La fijación de la indemnización conforme a dicho baremo, en las cuantías vigentes para el presente año, es procedente cuando resulta objetivamente razonable y proporcional a la entidad del daño moral indemnizado. [D.65/05](#),F.J.2

-En caso de caída en vía pública con concurrencia de causas por falta de atención del viandante y mal estado del pavimento, es razonable la utilización que se hace por la perjudicada del baremo previsto en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. [D.48/05](#),F.J.4.

-Como en anteriores dictámenes hemos señalado, la valoración de daños físicos o psíquicos personales a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas acudiendo al baremo contenido ahora en el RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (que deroga las normas anteriores aplicables), solo lo es a título orientativo y supletorio, al no existir criterio específico para valorar aquellos daños, pues siempre debe primar el principio de indemnidad de la víctima y la justa reparación del daño causado. [D.77/05](#), F.J.4.

-La aplicación analógica del baremo vigente relativo a la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, es criterio al que es frecuente acudir a falta de otro que ofrezca mayor garantía y objetividad, aplicación analógica que sanciona, entre otras muchas, la STS, 3ª, de 28-6-99. [D.22/04](#),F.J.3.

-Ciertamente, en otros ámbitos distintos, existen baremos que permiten una concreción puramente objetiva, pero la aplicación de estos baremos a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración puede resultar discutible, pues aunque se funde en criterios objetivos, debe recordarse que, según el artículo 141.2 L.P.A.C., la valoración debe efectuarse atendiendo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, a los de la legislación fiscal y demás normas aplicables y a la ponderación de valor en mercado. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.

-La misma jurisprudencia contencioso-administrativa se muestra vacilante en cuanto a la asunción de este tipo de baremos, por cuanto, así como el TS ha apelado, en alguna ocasión, a los módulos valorativos referidos o a otros - así, SS de 26-9-77, Ar.3545; 18-1-80 y 16-12-94 (Ar. 10047)-, en otras, ha negado su aplicación, por entender que *“el principio de responsabilidad directa patrimonial del Estado con motivo del funcionamiento de sus servicios está establecido en una Ley general y con la técnica de la cláusula general ... por lo que no cabe ... seguir otros sistemas especiales reguladores de reparaciones debidas por la Administración por otros conceptos concretos y distintos especialmente establecidos para reparaciones específicas”*- SS de 21-4- y 26-9-77, Ar. 2644 y 3545; de 2-4 y 3-12-79, Ar. 1938 y 4726, y de 18-2-80, Ar. 735-. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.

-En todo caso, y como ya se ha indicado en otras ocasiones por este Consejo Consultivo, cabe convenir que la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible, pero siempre y cuando se utilice *con carácter orientativo y no vinculante*, ya que debe precisarse y modularse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial. [D.53/05](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.5.

-Como criterio para la cuantificación de los daños y secuelas padecidas hemos de acudir a los criterios objetivos contenidos en el Baremo para accidentes de circulación, cuya aplicación ha sido reconocida, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina de este Consejo Consultivo, para los supuestos de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, pese a lo dispuesto en el art. 141.2 LRJ-PAC; y, así, hemos de atender a lo preceptuado por la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor de 24 de diciembre de 1962, reformada parcialmente por la reciente Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y a la Resolución que anualmente decreta la Dirección General de Seguros sobre revisión de las cuantías indemnizatorias, la última, la de 9 de marzo de 2004. [D.75/04](#),F.J.5.

-El Consejo Consultivo en algunos casos (cfr. [D.48/01](#)), ha entendido aplicable analógicamente a supuestos distintos de los accidentes de tráfico el sistema de indemnizaciones tasadas o baremo establecidos en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. D. 53/03,F.J.3.

-El indicado Baremo puede servir de guía para valorar la indemnización procedente para indemnizar los daños corporales, pero con los matices señalados en nuestros [D.14/97](#), F.J.3 y [D.37/00](#), en el sentido de que: i) sólo puede hacerse con suma cautela y cuando existan elementos que permitan una expansión analógica de sus preceptos a un supuesto concreto; ii) no a título de aplicabilidad directa, sino como un elemento normativo ofrecido analógicamente ; iii) como último remedio al aplicador del Derecho para la valoración de los daños producidos en ciertos supuestos concretos en que la misma resulte imposible o muy difícil de efectuar; iv) , siempre que exista un principio de prueba de tales daños; y que v) el recurso al baremo legal se entienda sin perjuicio de otros criterios fundados que razonablemente puedan establecerse para estimar daños superiores o inferiores a los baremados en cada caso concreto. D. 53/03,F.J.3.

-Debemos recordar que la aplicación del baremo legal, fuera de los supuestos de tráfico, no es obligatoria para la Administración. [D.74/03](#),Conc.2.

-Hemos de recordar la doctrina reiterada en DD. [D.14/97](#); [D.37/00](#) y [D.53/03](#), entre otros, que la utilización de los criterios de valoración derivados de la Ley 30/1995 para el cálculo de los daños por accidentes de circulación a otros supuestos de daños *“solo puede hacerse con suma cautela y*

cuando existan elementos que permitan una expansión analógica de sus preceptos a un supuesto concreto”. [D.74/03](#),F.J.3.

-Los criterios de valoración del baremo de la Ley 30/1995, pueden resultar aplicables analógicamente, cuando con ellos se alcancen resultados justos en términos de equidad y reparación del daño. Pero sabiendo que la Administración no está obligada a aplicar dicho baremo a daños distintos de los de circulación de vehículos si considera que los valores resultantes no se corresponden con la entidad del daño producido. [D.74/03](#),F.J.3.

-En el ámbito sanitario:

Ver Responsabilidad patrimonial (civil y administrativa) por daños causados en la Administración sanitaria.

-Aplicación:

-Actualizaciones anuales de las cuantías baremadas:

-Hemos de atender a lo preceptuado por la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor de 24-12-62, reformada parcialmente por la reciente Ley 62/2003, de 30 de diciembre y a la Resolución que anualmente decreta la Dirección General de Seguros sobre revisión de las cuantías indemnizatorias (en el caso se aplica la de 7-2-05). [D.53/05](#),F.J.4; [D.64/05](#),F.J.3.

-Para la aplicación del baremo debe tenerse en cuenta su actualización anual mediante Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, publicada en el B.O.E. [D.22/04](#),F.J.3.

-Respecto a las *cuantías del baremo*, como ya indicábamos en el [D.37/00](#), han de tenerse en cuenta sus *actualizaciones* correspondientes al *año en que se reconoce la indemnización* (no del año en que se produjo el daño). A dicha conclusión conduce el art. 141.3 LRJ-PAC, según el cual la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, pero sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al índice de precios al consumo, que es lo que justamente hacen, cada año en el BOE, las Resoluciones de la D.G. de Seguros que actualizan las cuantías previstas en el tan citado Baremo. [D.53/03](#),F.J.3; [D.74/03](#),F.J.3; [D.82/03](#),F.J.5.

-Cálculo de los días de *incapacidad temporal*:

-En menores, se consideran *días impositivos* aquellos en los que no pudo acudir al Colegio. [D.53/05](#),F.J.4.

-Los daños, morales han de considerarse incluidos en la indemnización por días de incapacidad temporal cuantificada aplicando el baremo vigente. [D.22/04](#),F.J.3.

-Como la indemnización por “*incapacidad temporal*” consiste en una cantidad que se genera “*por los días que tarda en sanar la lesión*” [según la expresión del Punto 2,c) del Anexo a la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción de la Ley 30/1995], dicha cantidad debe extenderse: i) a los *días de estancia hospitalaria* desde el *ingreso* hasta el *alta hospitalaria*; y ii) a los *días posteriores* hasta el *alta médica*; y iii) si ésta última no figurase en el expediente, hasta la *curación* del paciente; iv) si bien dicha curación debe entenderse razonablemente producida a partir de aquella revisión médica post-hospitalaria que no de lugar a ninguna *actuación médica relevante probada* por la parte reclamante, no siéndolo las eventualmente previstas para las secuelas; y v) no debe extenderse a las *revisiones posteriores de carácter meramente cautelar*. [D.53/03](#),F.J.3.

-Si del informe de alta hospitalaria se infiere que para la curación de las lesiones no se precisó hospitalización, hemos de valorar las indemnizaciones por incapacidad temporal de acuerdo con el baremo aprobado por Resolución de la D.G. General de Seguros y Fondos de Pensiones vigente en la fecha en que se produjo el accidente por cada día de baja, en su concepto de *no impetivos* cuando no se aporta prueba alguna que permita enjuiciar que el lesionado tuvo que dejar de asistir a su trabajo o profesión habitual. [D.82/03](#),F.J.5.

-Cálculo de las secuelas.

-Para valorar la indemnización procedente por secuelas ha de considerarse: i) no sólo el perjuicio estético, que incluye el coste previsto de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora que habrán de realizarse cuando concluya el periodo de crecimiento de la paciente; ii) sino también las *fracturas y daños* oseos existentes. [D.53/03](#),F.J.3.

-Como perjuicio estético, el tamaño de la cicatriz y el apreciable ensanchamiento de la distancia intercantal, ha de ser considerado, a efectos de la aplicación del Baremo y en nuestro criterio, no como “*leve*”, sino como “*moderado*”, resultando procedente otorgarle 5 puntos según el Baremo. [D.53/03](#),F.J.3.

-En caso de dictámenes médicos contradictorios en la valoración de las secuelas, procede estimar el más moderno en el tiempo si aprecia una mejoría en el paciente. [D.77/05](#),F.J.4.

-Retenciones fiscales:

-En el caso de pago como indemnización de los salarios dejados de percibir, a la cantidad procedente deberán realizarse las deducciones correspondientes. [D.99/05](#),F.J.2.

-Pago por compensación:

-Se han de valorar, con carácter previo al pago, las posibilidades de proceder a una compensación de oficio ex art. 71 LGT 58/03. [D.120/05](#),Conc. 2ª.

-Si del Registro de la Propiedad se infiere la existencia de una anotación preventiva de embargo a favor de la Administración autonómica, sugerimos que, si el crédito autonómico no hubiera prescrito, se proceda a la compensación de oficio al amparo de lo establecido en el art. 71 de la nueva LGT de 17-12-03. [D.120/05](#),F.J.4.

- Forma de indemnización:

-Debe hacerse en *dinero*, con cargo a la partida de corresponda de los *Presupuestos Generales* de la Administración responsable. [D.16/05](#), Conc. 3ª; [D.18/05](#),Conc.3ª; [D.20/05](#), Conc. 3ª; [D.53/05](#),Conc. 3ª; [D.62/05](#),Conc. 3ª; [D.63/05](#),Conc.3ª; [65/05](#),Conc. 2ª; [D. 68/05](#),Conc. 2ª; [D.97/05](#),Conc 3ª; [D.99/05](#),Conc.3ª; [D.105/05](#),Conc. 3ª; [D.05/03](#),F.J.2; [D.82/05](#),Conc. Única; [D.84/05](#),Conc. 3ª; [D.87/05](#),Conc. 3ª; [D.88/05](#),Conc. 3ª; [D.116/05](#),Conc.3ª; [D.120/05](#),Conc. 2ª; [D.121/05](#),Conc. 3ª; [D.123/05](#),Conc.2ª.

-Debe hacerse en dinero de acuerdo con la legislación presupuestaria de la C.A.R. [D.03/05](#),F.J.2; [D.26/05](#),F.J.2; [D.27/05](#),F.J.2; [D.49/05](#),F.J.2; [D.89/05](#),F.J.2; [D.23/04](#),F.J.2; [D.26/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),Conc. 2ª; [D.53/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.55/04](#),F.J.2; [D.64/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),Conc. 3ª; [D.79/04](#),F.J.2; [D.84/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2.

-Acciones de regreso:

-Contra el contratista responsable:

-Cuando la Administración contratante haya de indemnizar, ello se entiende sin perjuicio de la posibilidad de repetir frente al contratista responsable. [D.18/03](#),F.J.3.

- Requisito de la accionabilidad: Plazo anual para el ejercicio de la acción.

- Determinación:

- En general:

-Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados siempre que ejerciten su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo. [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.2.

-Es necesario determinar si el reclamante ha respetado el límite temporal de un año establecido en el art. 142.5 LRJ-PAC y en el art. 4.2 del RD. 429/1993. Dichos preceptos establecen que el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.38/04](#),F.J.2.

-Según el art. 142.5 LRJ-PAC, “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”, concretando que “*en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”. El precepto se reitera en el art. 4.2, del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. [D.77/05](#),F.J.3; [D.38/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.3.; [D.46/04](#),F.J.2.

-El *dies a quo* de la prescripción ha de determinarse de acuerdo con el principio de la *actio nata* (momento en que es posible ejercitar la acción por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos), aplicado por el TS. [D.45/04](#),F.J.3.

-En cuanto al *dies ad quem*, es válida la presentación de la reclamación el último día del plazo. [D.115/05](#),F.J.3.

-A tenor del art. 142.5 LRJ-PAC, “*en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”. [D.15/03](#),F.J.3; [D.20/03](#),F.J.4; [D.21/03](#),F.J.3; [D.95/03](#),F.J.3; [D.96/03](#),F.J.2.

-En su caso, y así se ha realizado en otros DD. anteriores, se ha de proceder al estudio de los posibles efectos del paso del tiempo, esto es, al análisis del plazo de prescripción de un año que para esta acción ha querido el legislador *ex art. 142.5º LRJ-PAC*, en el mismo sentido que para la acción por responsabilidad extracontractual o aquiliana ya recoge el art. 1968.2º *in fine* del Código Civil. [D.21/03](#),F.J.1.

-Cuando en una reclamación se incluyen varias incidencias lesivas algunas han podido prescribir *ex art. 142.5 LRJ-PAC*. [D.92/03](#),F.J.2.

-En caso de daños producidos por inactividad de la Administración ante una actividad dañosa continuada: *Doctrina del momento del cese de la actividad dañosa.*

-Planteada la reclamación de responsabilidad frente a la inactividad de la Administración, ninguna duda existe de que la acción se ha ejercido en plazo cuando no ha transcurrido un año desde la fecha de firmeza de la Sentencia confirmatoria de la clausura del taller causante de las molestias, y, aunque no hay constancia en el expediente del momento preciso de cese definitivo de la actividad, éste se debió producir con posterioridad a la fecha de notificación de dicha Sentencia. [D.47/04](#),F.J.3.

-En caso de daños físicos o psíquicos a personas:

-En general: *Doctrina de la operatividad de la fecha de manifestación de las secuelas y no la del diagnóstico:*

-Para el caso de daños físicos o psíquicos a las personas, “*el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*” (arts. 142.5 LRJ-PAC y 4.2 *in fine* del R.D.429/1993) lo cual, en principio y según la teoría de la “*actio nata*”, deja pendiente el día inicial del cómputo del año al de la determinación del alcance de las secuelas producidas por el hecho imputable a una actuación administrativa.. [D.15/03](#),F.J.3; [D.21/03](#),F.J.3.

-Por lo que a la determinación del “*dies a quo*” del plazo de prescripción se refiere, la STS, S.1ª, de 6-2-1987 [RJ 1987\2749]) determina que “*con carácter general, no siempre ese día inicial puede identificarse con aquel en que sucedieron los hechos de que la indemnización deriva, porque la naturaleza de los mismos puede presentarse con una inconcreción en la determinación del momento real en que la irreversibilidad del daño se produce*”. [D.15/03](#),F.J.3.

-El plazo no puede empezar a correr hasta que se establezcan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante que es cuando, para la STS, 3ª, de 28-4-1987 (RJ 1987\2534), hay conocimiento del mismo para valorar su extensión y alcance. [D.15/03](#),F.J.3.

-Aplicando este criterio a un caso de lesiones, según la STS, 4ª, de 13-6-1988 (RJ 1988\5330), en tanto se determine la entidad y naturaleza del daño y sus efectos patrimoniales, aunque sea de forma aproximada, no se está en condiciones de pretender la indemnización condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas. [D.15/03](#),F.J.3.

-En este aspecto es muy elocuente la STS, S. 3ª, de 8-7-1983, situando el día inicial en el de la *dación del alta médica oportuna*, porque hasta entonces no se podía conocer la trascendencia de la valoración del derecho subjetivo propio por la realización de la conducta de tercero, o, dicho con la STS de 22-3-1985, que “*sólo entonces se estará en condiciones de valorar sus consecuencias y el importe indemnizatorio pertinente*”. [D.15/03](#),F.J.3.

-En su caso, la determinación del alcance de las secuelas, se ha de fijar en la fecha de la declaración de incapacidad permanente total por la Entidad Gestora del INSS. [D.15/03](#),F.J.3.

-En enfermedades crónicas, complejas o progresivas: *Doctrina del daño continuado:*

-En general:

-Es fácilmente comprensible la dificultad que puede plantear la determinación del “*dies a quo*” del plazo de prescripción, tratándose de lesiones físicas o psíquicas, en las que, en ocasiones, “*la determinación del alcance de las secuelas*” puede ser prácticamente imposible, máxime cuando tales secuelas sean crónico-degenerativas, supuesto en que la jurisprudencia ha acuñado el concepto de *daño continuado*, que permite considerar abierto el plazo de prescripción en tanto no se produzca una concreción definitiva, concreción que, en estos casos, normalmente y por desgracia, coincide con el fallecimiento del paciente. [D.38/04](#),F.J.2; [D.46/04](#),F.J.2.

-Aplicación improcedente:

-No puede ser aplicada la teoría del daño continuado cuando el reclamante no ha probado que ha continuado recibiendo asistencia pues, al contrario, ni siquiera consta que hubiese acudido al último control para el que estaba citado. [D.20/04](#),F.J.2.

-No cabe aplicar la doctrina del daño continuado cuando transcurren más de cinco años sin que varíe sustancialmente el diagnóstico ni se produzca un empeoramiento, en ninguno de los informes médicos que obran en el expediente se atribuye a la enfermedad diagnosticada carácter degenerativo, ni el reclamante ha intentado prueba alguna que permita afirmar el mismo, apreciándose en todo caso una cronificación de la dolencia con respuesta positiva al tratamiento, por lo que no cabe hablar de un proceso degenerativo que permitiría aplicar dicha doctrina del daño continuado. [D.95/03](#),F.J.3.

-Cuando no procede aplicar esta doctrina, hay que fijar como *dies a quo* el de la fecha del primer informe médico concocido por el paciente en que figure el diagnóstico conforme con el criterio mantenimido por la S. dse la Saklade lo C.A. de la AN de 31-10-01 (rec. núm. 1060/00) a cuyo tenor: “Con este último informe médico termina de manifestarse el efecto lesivo, que comprendería de un modo o desde una perspectiva médicamente completa los daños físicos y psíquicos, con lo que la perjudicada adquiere cabal y perfecto conocimiento de la trascendencia y del mal que padece: cualquier otra interpretación llevaría a dejar en manos de la parte la determinación del dies a quo”. [D.95/03](#),F.J.3.

-Aplicación procedente:

-*Enfermedad de Perthes*:

-No podemos compartir la prescripción de la reclamación, por entender que ello supondría una interpretación excesivamente rigurosa de la misma, cuando ello no respondería a una situación de pasividad de la reclamante como sucede en el caso de la denominada *Enfermedad de Perthes* que puede tener relación con la fractura de fémur sufrida por el menor o por el tratamiento instaurado para la curación de la misma, pues ambas afectan a la misma extremidad y al mismo hueso y se detecta la segunda como consecuencia del tratamiento médico instaurado para la curación de la primera, lo que probablemente pueda contribuir a que dicha *Enfermedad de Perthes* cure en el menor sin dejar secuela alguna, precisamente por lo precoz de la detección, que, a lo mejor, no se hubiese producido de no haber mediado la fractura del fémur; lo que significa que, hasta que no se ha tramitado el expediente administrativo con la prueba médica que obra en el mismo, la reclamante no tenía posibilidad alguna de saber que la citada *Enfermedad de Perthes* no guardaba relación alguna con la fractura del fémur. Como quiera que el menor continúa en tratamiento médico, entiende este Consejo Consultivo que la reclamación se presenta dentro del plazo. [D.24/04](#),F.J.2.

-*Esterilidad*:

-La esterilidad es un típico caso de *daño continuado* (STS de 25-9-03, Ar 7540, que cita otras anteriores donde aplica igual concepto). [D.45/04](#),F.J.3.

-En caso de esterilidad por *síndrome de Asherman* (adherencias intrauterinas), el *dies a quo* del plazo de prescripción, el del nacimiento de la acción de responsabilidad (*actio nata*), lo constituye el momento de su constatación cierta, es decir, cuando se ofrece a la paciente la información definitiva de que el tratamiento de sus dolores abdominales requiere la extirpación de la matriz, pues es entonces cuando ésta percibe con meridiana claridad la imposibilidad futura, en consecuencia, de engendrar hijos. [D.45/04](#),F.J.3.

-En caso de esterilidad (por síndrome de Asherman que requiere histerectomía) el *dies aquo* relevante es el del *conocimiento y constatación por la paciente de su definitiva esterilidad mediante la información médica oral*, siendo irrelevante a estos efectos el de la *práctica de la intervención quirúrgica*, pues las consecuencias de la extirpación del útero están adelantadas en la información oral facilitada aquel día, por lo que la determinación de la secuela de esterilidad ha de referirse a aquel momento temporal. [D.45/04](#),F.J.3.

-Por lo que a la determinación del “*dies a quo*” del plazo de prescripción se refiere, no siempre ese día inicial puede concretarse con facilidad tratándose de lesiones físicas o psíquicas, en las que “*la determinación del alcance de las secuelas*” puede ser prácticamente imposible. [D.20/03](#),F.J.4; [D.95/03](#),F.J.3.

-La cuestión está diáfana estudiada en la STS, 3ª de 5-10-2000 (Ar. 8621), dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina y citada en nuestro D. 28/02. Esta S., con cita de otras anteriores, dice que “como quiera que la hepatitis C es una enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, están indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro de la víctima, estamos claramente ante un supuesto de daño continuado y, por tanto, el plazo de prescripción queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas”. [D.20/03](#),F.J.4; [D.95/03](#),F.J.3.

-Existe *daño continuado* caso de una patología compleja que evoluciona hacia un deterioro progresivo del paciente hasta la fecha de su fallecimiento que debe ser tomado entonces como “*dies a quo*” para el cómputo prescriptivo. [D.20/03](#),F.J.4.

-Por lo que a la determinación del “*dies a quo*” del plazo de prescripción se refiere, “*con carácter general, no siempre ese día inicial puede identificarse con aquel en que sucedieron los hechos de que la indemnización deriva, porque la naturaleza de los mismos puede presentarse con una inconcreción en la determinación del momento real en que la irreversibilidad del daño se produce*” (STS de 6-2-1987 [RJ 1987\2749]). [D.21/03](#),F.J.3.

-En estos casos, en principio, el plazo no puede empezar a correr *hasta que se estabilicen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante*, que es cuando, para la STS de 28-4-1987 (RJ 1987\2534), hay conocimiento del mismo para valorar su extensión y alcance. [D.21/03](#),F.J.3.

-Aplicando este criterio a un caso de lesiones, según la STS de 13-6-1988 (RJ 1988\5330), en tanto se determine la entidad y naturaleza del daño y sus efectos patrimoniales, aunque sea de forma aproximada, no se está en condiciones de pretender la indemnización condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas. [D.21/03](#),F.J.3

-En este aspecto es muy elocuente la STS de 8-7-1983, situando el día inicial en el de la *dación del alta médica* oportuna, porque hasta entonces no se podía conocer la trascendencia de la valoración del derecho subjetivo propio por la realización de la conducta de tercero, o, dicho con la de 22-3-1985, que sólo entonces se estará en condiciones de valorar sus consecuencias y el importe indemnizatorio pertinente. [D.21/03](#),F.J.3.

-La contracción del virus de la Hepatitis C (VHC) a raíz de transfusiones sanguíneas, se muestra como un *daño continuado*, lo que, en principio, implica un problema para la determinación del día inicial para el cómputo del instituto de la prescripción. Acudiendo a la doctrina jurisprudencial existente, la calificación de los efectos lesivos, no ha de dudarse que se trata de continuada, y así lo expresó la STS, S.3ª, Secc. 6ª, de 30-10-00. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS,S.3ª, Secc.6ª, de 30-10-00, en recurso de casación para unificación de doctrina, aborda como debe computarse el plazo de prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual de la Administración Pública cuando el daño antijurídico determinante de la misma es un *daño continuado*. Indica que no cabe atender sin más al hecho motivador como punto inicial del plazo, sino que este empieza a correr desde que se estabilizan los efectos lesivos y, en este sentido, invoca diversas SS. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 8-7-83 mantiene que la fijación del *dies a quo* ha de atenderse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto padecido. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 9-4-95 consideró que la actuación causante del daño era de carácter continuado e interrumpido y había durado hasta el momento del planteamiento del pleito, por lo que en realidad no había transcurrido plazo alguno desde la producción hasta la reclamación. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 28-4-87, referida a un supuesto de expropiación, mantiene que el plazo comienza a correr desde que se estabilizan los efectos lesivos. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 1-6-88 precisa que no cabe confundir el hecho causa con sus simples consecuencias, por ser éstas el objeto de la indemnización a que aquel da origen. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 14 -2-94 expone que: "esta Sala tiene declarado que el momento del comienzo del cómputo del plazo prescriptivo ha de referirse siempre cuando las lesiones causadas por culpa extracontractual se trate, al día en que producida la sanidad, se conozca de modo definitivo los efectos del quebranto padecido... ya que el cómputo no se inicia hasta la producción del definitivo resultado". [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 26-5-94, indica que "... *al inicio del cómputo ha de fijarlo el juzgador con arreglo a las normas de la sana crítica, e indicando la de 17 de junio de 1989 que no puede entenderse como fecha inicial del cómputo, dies a quo, la de alta en la enfermedad cuando quedan secuelas, sino la de la determinación invalidante de éstas, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse sobre la base de ellas*". [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS de 5-10-00, relativa a un caso de hepatitis C por transfusión de sangre contaminada, llama la atención sobre la de 31 de mayo de 1999, para considerar que no aparece contradicción entre ambas, y que el día inicial en caso de daño continuado es aquel en que puede considerarse que las secuelas se han estabilizado, o desde que se conocen de modo definitivo los efectos del daño causado. [D.21/03](#),F.J.3.

-La STS 30-10-00, referida también a contagio de hepatitis reactiva por virus C, mantiene que: "*dado que el tratamiento continuaba en el momento de interponer la reclamación, es claro que las secuelas no habían desaparecido, si bien puede entenderse que en ese momento la situación se había estabilizado, por lo que hay que entender que la reclamación se interpuso en plazo*". [D.21/03](#),F.J.3.

-La aplicación de tan *clara doctrina*, conduce a no apreciar la prescripción, siguiendo de este modo la doctrina jurisprudencial del TS, y en definitiva, el criterio acogido en sus últimas SS, como las de 5-10-00 (Ar. 8621), 19-10-00 y 30-10-00 (Ar. 9116), según las cuales y en resumen, el día «a quo» del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad es aquel en que se conozcan de forma definitiva los efectos del quebranto, por lo que, al tratarse de una enfermedad crónica -en los supuestos contemplados por las sentencia invocadas como contradictorias era la hepatitis C-, sus secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, están indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro de la víctima, por lo que existe un daño continuado y, por tanto, el plazo de prescripción queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas. [D.21/03](#),F.J.3.

-Toda esta corriente doctrinal queda consolidada en la reciente STS de 29-11-02. [D.21/03](#),F.J.3.

-La epilepsia es una dolencia crónica cuya manifestación son las crisis convulsivas esporádicas y no frecuentes, pero no es una dolencia degenerativa que permita aplicar la doctrina del daño continuado cuando los informes posteriores al de diagnóstico definitivo no revelan empeoramiento o agravación alguna. [D.38/04](#),F.J.2.

-Interrupción:

-Entendemos que, al haber sido denegada la tramitación de la reclamación con cargo al Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por la Administración, a partir de dicha respuesta consentida se inicia de nuevo el cómputo del año. [D.104/04](#),F.J.3.

-El Consejo, en un caso de daños por fuga de aguas, confiere carácter interruptivo de la prescripción al hecho de que la Administración municipal haya mantenido *sucesivas reuniones, a lo largo de dos años, con los afectados* y en presencia de autoridades municipales y representantes de la concesionaria, no alcanzándose ningún acuerdo favorable a la indemnización por el rechazo de éstos últimos a admitir la relación de causalidad, sin que exista justificación en el expediente de que hubiera un acto de comunicación formal a los perjudicados rechazando la responsabilidad, pero sí diversos informes que constatan que la Administración se puso en contacto telefónico con los perjudicados informándoles del estado del expediente; que el siniestro tiene implicaciones con otros acaecidos en los mismos lugares; y que se han realizado inspecciones en diferentes fechas a lo largo de tres años. [D.119/05](#),F.J.4.

-Interpretación: Principio *favor actionis*

-Este Consejo Consultivo se muestra de acuerdo con la interpretación flexible, antiformalista y favorable del plazo de ejercicio de la acción (cfr. nuestro D. 52/01, y la doctrina legal y jurisprudencial en él recogida), [D.119/05](#),F.J.4.

-Procedimiento administrativo especial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración:

-Normativa reguladora:

-Dispone el art. 86 de la Ley 3/1995, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración de la C.A.R., que: “*los procedimientos de responsabilidad patrimonial se tramitarán en base a lo dispuesto en la normativa de carácter estatal, con las especialidades derivadas de la propia organización. Serán resueltos por el Consejero respectivo hasta el límite establecido para la contratación, por el Consejo de Gobierno en los demás casos o cuando expresamente se disponga por Ley, y por los órganos que corresponda respecto de los entes públicos de la Administración Institucional*”. De ello se infiere que, en la tramitación de estos expedientes, se ha de guardar el orden y los tramites que en la actualidad recogen los arts. 142 y 143 LPAC, desarrollados reglamentariamente por el RD. 429/1993, de 26 de marzo. [D.66/04](#),F.J.3.

-Este Consejo Consultivo reitera, una vez más, la necesidad de adecuar las actuaciones de instrucción del procedimiento a las exigencias legales, cuidando los aspectos formales. [D.74/03](#),F.J.4; [D.93/04](#),F.J.3.

-Procedimiento ordinario: Fases de tramitación:

- Fase de iniciación:

- Formas:

-La ordenación de los expediente debe hacerse a partir del *escrito de iniciación*: el de presentación de la reclamación. No puede figurar como primer documento –aunque haya sido el primero en el tiempo– el de *solicitud de información cinegética*, pues ese no es el escrito de iniciación del procedimiento. [D.93/04](#),F.J.3.

-La fecha de iniciación del procedimiento es, de acuerdo con la Ley 3/1995, la de entrada del escrito en el Registro General de la Administración de la Comunidad Autónoma. Es erróneo, por lo tanto, tomar como fecha de inicio la de presentación del escrito en la Delegación del Gobierno. [D.93/04](#),F.J.3.

-Como hemos indicado en anteriores dictámenes, la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se produce, cuando sea a instancia de los interesados, “*desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación*”, de acuerdo con lo

dispuesto en el art. 42. 3.b) LPAC, siempre, claro está, que el escrito de reclamación reúna los requisitos generales necesarios exigidos por el art.70 LPAC y los específicos de las reclamaciones de responsabilidad, de acuerdo con el art. 6.1, párrafo segundo del Real Decreto 429/1993, d 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. [D.76/05](#), F.J.4.

-En cuanto al cumplimiento de las formalidades por la Administración, hemos reiterado en anteriores Dictámenes que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la fecha de iniciación del procedimiento es la de la fecha en la que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación [art. 42.3.b) LRJ-PAC. En consecuencia, es errónea la Resolución del Director General por la que resuelve “iniciar el procedimiento...”. [D.69/05](#),F.J.3.

-En ningún caso la fecha de inicio es la del “Acuerdo” del órgano que acuerda “iniciar” el procedimiento, pues estamos –lo hemos señalado en anteriores ocasiones- ante una simple admisión a trámite, comprobado que la reclamación reúne los requisitos de procedibilidad adecuados. [D.76/05](#),F.J.4.

-Cuando el procedimiento se pone en marcha en virtud de una reclamación o a instancia del interesado, no es necesario que la Administración dicte un acto acordando el inicio del procedimiento, pues la mera instancia del reclamante, registrada de entrada en las oficinas administrativas, provoca ya la iniciación del expediente, sin precisar un acto administrativo posterior interlocutorio, a salvo la comunicación del artículo 42.4º LRJPAC. [D.124/05](#),F.J.4.

-Reiterándonos en observaciones emitidas en otros Dictámenes, consideramos *inoportuno dictar un acto de trámite acordando el inicio del expediente*, por resultar equívoca ya que el inicio se había producido desde la entrada de la solicitud en el Registro General de la Administración. [D.06/03](#)F.J.3; [D.08/03](#),F.J.4; ; [D.24/03](#),F.J.4; [D.31/03](#),F.J.3; [D.74/03](#),F.J.4.

-Así pues, la Resolución que se dicte no es de *inicio* del procedimiento, sino, en su caso, de “*admisión a trámite*”, pues el inicio efectivo se produce cuando tuvo entrada en el Registro General la solicitud de la perjudicada, con independencia de que la misma fuera dirigida y presentada en el Registro de una Consejería incompetente para tramitarla, pero cuyo Registro, por su conexión, es General de la Administración y del extravío de la solicitud y documentación presentada al ser remitida a la Consejería competente. [D.74/03](#),F.J.4.

-Para referirse al procedimiento indicando el particular reclamante , debe emplearse la expresión ”procedimiento tramitado a instancia de” y no la de “procedimiento tramitado por”. [D.24/03](#),F.J.4.

-Si la inoportuna resolución de admisión a trámite de la reclamación que venía siendo dictada, es sustituida, al resultar equívoca, por una *comunicación* poniendo en conocimiento la fecha de entrada de la reclamación en el Registro de la Consejería y el órgano competente para la tramitación y resolución, también deben ser comunicadas todas las circunstancias enumeradas en el art. 42.4 LRJ-PAC, tales como el plazo para dictar y notificar la resolución y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, teniendo en cuenta que, según lo dispuesto en el citado precepto, el plazo para dirigir la referida comunicación es de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. [D.06/03](#)F.J.3; [D.08/03](#),F.J.4; [D.31/03](#),F.J.3; [D.37/03](#),F.J.3.

-Escrito de iniciación:

-En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales por el interesado, debemos señalar que no debió darse trámite al escrito de iniciación del procedimiento en tanto no se subsanasen las irregularidades del mismo: en primer lugar, la legitimación para reclamar, la data y firma y la cuantificación de la reclamación. D. 69/05,F.J.3.

-El escrito de reclamación debe reunir los requisitos generales necesarios exigidos por el art.70 LPAC y los específicos de las reclamaciones de responsabilidad, de acuerdo con el art. 6.1, párrafo segundo

del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. [D.76/05](#), F.J.4.

-La iniciación del plazo se produce desde la entrada del escrito en el Registro del órgano competente para resolver. [D.76/05](#), F.J.4.

-Este Consejo Consultivo se ve en la precisión de recordar la necesidad de exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el tan citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial en cuanto a la forma y requisitos de las solicitudes de indemnización presentadas, de las que deben inferirse con claridad los hechos, el resultado dañoso y la cantidad reclamada. [D.78/04](#), F.J.2.

-En los casos de reclamación formulada en nombre del perjudicado por su Compañía de Seguros, siguen vigentes los mismos requerimientos formales contemplados en el mencionado Reglamento. [D.78/04](#), F.J.2.

-Como en anteriores ocasiones hemos señalado, los Servicios administrativos responsables de la tramitación de los procedimientos de responsabilidad no debieran dar curso a los escritos presentados por los particulares, sean personas físicas o jurídicas, que no cumplan con los requisitos formales establecidos en el art. 70 LRJ-PAC, precepto que, por lo demás, debe ser interpretado de acuerdo con la inspiración antiformalista reiteradamente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia contencioso-administrativa. [D.23/04](#), F.J.3; [D.27/04](#), F.J.3; [D.29/04](#), F.J.3; [D.57/04](#), F.J.3.

-Si el primer escrito que figura en el expediente es propio de una relación comercial entre empresas mercantiles (fax), no cumple con los requisitos formales establecidos en dicho precepto legal (art. 70 LRJ-PAC). [D.23/04](#), F.J.2; [D.27/04](#), F.J.3; [D.57/04](#), F.J.3.

-Con independencia de cualesquiera que hayan sido las conversaciones telefónicas mantenidas con los interesados, no debieran admitirse como escrito válido para la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, escritos que en modo alguno responden a las exigencias del art. 70 LRJ-PAC si en ellos nada se dice de la representación por la que se actúa, de las circunstancias del accidente, de la ubicación del mismo y de la cantidad reclamada. En consecuencia, no debiera haberse admitido a trámite sin subsanar esas deficiencias. [D.49/05](#), F.J.3.

-Es, asimismo, inadecuado, acusar recibo y practicar la comunicación exigida por el art. 42 LRJ-PAC, cuando no existe propiamente una reclamación en forma y no debe hacerse reclamando *a posteriori* que se subsanen estos defectos. [D.49/05](#), F.J.3.

-Debe permitir identificar los requisitos para la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tal como establece el art. 6.1 párrafo segundo, del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. De acuerdo con dicho precepto, el escrito de iniciación especificará: las lesiones producidas; la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público; la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible; y el momento en que la lesión efectivamente se produjo". [D.91/03](#), F.J.3.

-La acción de responsabilidad ejercida en el escrito para poder ser aceptada como tal por la Administración debe reunir los requisitos de procedibilidad exigidos por la legislación aplicable (identificación del daño o lesión y evaluación económica de la misma, relación de causalidad) cuya omisión debe llevar, por este estricto motivo, a la desestimación de la misma en cuanto al fondo. [D.91/03](#), F.J.3.

-Los gastos ocasionados y los daños y perjuicios sufridos son conceptos que deben aparecer cuantificados en el escrito inicial de la reclamación, y, en su defecto, la Administración debe requerir al reclamante para que proceda a cuantificar los respectivos importes, pues este defecto en principio supone que el escrito inicial adolece de un requisito esencial. [D.03/04](#), F.J.3; [D.06/04](#), F.J.2.

-Suspensión:

-Por iniciación del procedimiento abreviado:

-Es correcto acordar la suspensión del procedimiento general y la apertura del procedimiento abreviado antes de la apertura del trámite de audiencia. [D.50/05](#),F.J.2.

-Por defectos en el escrito de iniciación.:

-Es preciso examinar si el escrito reúne todos los requisitos necesarios, pues, en caso contrario, debería requerirse al interesado la subsanación del mismo, suspendiéndose en tanto se cumplimenta el cómputo del plazo para resolver. Pero, teniendo en cuenta que la iniciación del plazo se produce desde la entrada del escrito en el Registro del órgano competente para resolver. [D.76/05](#),F.J.4.

-Ordenación del expediente:

-En general:

-A tenor de los arts 86 de la Ley 3/1995, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración de la C.A.R., y 142 y 143 LRJ-PAC, hemos de advertir que, en orden a la subsanación de los defectos o vicios formales de la reclamación presentada a instancia de parte, el expediente ha de contener todos los que manifiesta y evidentemente se muestren en el momento de su admisión a trámite, *ex art.* 71 LRJ-PAC, pues, en el caso contrario, esto es, requerir la presentación de la documentación acreditativa de la realidad del daño dentro de la fase instructora, implica una dilación innecesaria del expediente y un incumplimiento del plazo máximo para resolver fijado en el art.13.3 del RD. 429/1993. [D.66/04](#),F.J.3.

-Este Consejo Consultivo considera conveniente advertir que la ordenación del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial debe partir y encabezarse con el escrito de iniciación del procedimiento, sin perjuicio de que se incorporen al expediente cuantas actuaciones -incluso anteriores en el tiempo- se refieran a esa solicitud. Pero tales documentos seguirán siempre al escrito de iniciación que es, repetimos, el que debe abrir el expediente formado. [D.52/03](#),F.J.3.

-La tramitación del procedimiento debe hacerse en los plazos legalmente establecidos para ello. [D.74/04](#),F.J.3; [D.103/04](#),F.J.3.

-Si se han realizado *indagaciones telefónicas* acerca de actuaciones conexas, debe dejarse nota suficiente en el expediente. [D.103/04](#),F.J.3.

-Es una anomalía el que algunos documentos aparezcan foliados y numerados después del informe-propuesta de resolución, de indudable transcendencia en cuanto al fondo y que, de hecho, son tenidos en cuenta en dicho informe-propuesta. [D.57/05](#),F.J.4.

-Los aspectos sustantivos y formales deben cuidarse al máximo para garantizar la congruencia de las resoluciones administrativas. Así, es incorrecto utilizar en la propuesta de resolución un modelo de propuesta anterior que de por realizados trámites que aún no constan en el expediente y que más tarde se acometen en el mismo. [D.30/05](#),F.J.4.

-En especial, caso de responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas:

-Ver, *supra*, en este mismo epígrafe: Imputación subjetiva, caso de pluralidad de sujetos responsables; responsabilidad concurrente de las Administraciones pública. Daños derivados de actuaciones consorciadas, Procedimiento; y Daños derivados de actividades no consorciadas, Procedimiento.

-Legitimación:

-Activa:

-Directa:

-La tiene el propietario del vehículo siniestrado. D. 69/05,F.J.3.

-Debe realizarse actividad probatoria sobre la relación del conductor con la propietaria del vehículo para identificar a ambos. [D.27/05](#),F.J.3.

-Indirecta:

-La tiene el conductor del vehículo siniestrado por otro que invadió su carril al tratar de eludir el choque contra una pieza de caza que irrumpió en la calzada, con arreglo al adagio escolástico «*quien es causa de la causa es causa del mal causado*». [D.08/03](#),F.J.2.

-Ordinaria:

-En general:

-Unos de los “datos” fundamentales, cuyo conocimiento y comprobación compete al órgano instructor, serán los determinantes de la legitimación activa del reclamante cuando no coincide con la víctima, es decir, cuando reclaman los familiares o herederos. [D.46/04](#),F.J.4.

-Hijos:Posible *doble legitimación*, originaria y derivativa.

-Junto a la legitimación activa para la reclamación de la víctima, puede darse en los hijos una doble legitimación, una *derivativa*, como sucesores en los derechos derivados de la reclamación entablada por el padre, y otra *originaria* para solicitar la indemnización del daño moral y, de haberlos soportado, de los materiales causados por el fallecimiento de aquél a consecuencia del funcionamiento normal o anormal del Servicio Público Sanitario. Y no vemos obstáculo alguno en que concurren ambos títulos legitimadores en los hijos. [D.20/03](#),F.J.4.

-En estos supuestos, como tuvimos ocasión de exponer en nuestro D. 20/03, puede la legitimación activa ser *originaria* o *derivativa*. *Originaria*, si se reclaman daños soportado por quien reclama, como puede ser el daño moral por el fallecimiento del paciente; *derivativa*, cuando, tratándose de daños soportados por (un fallecido cuyo) derecho a reclamar su resarcimiento se integró en su patrimonio y, consiguientemente, se transmite a sus herederos. D. 46/04,F.J.4.

-En la reclamación planteada por la esposa e hijos (del damnificado), la legitimación es originaria y el título que la determina no es el de herencia, como parecen suponer los reclamantes al presentar copia simple del testamento, sino el del vínculo familiar o de

afección con el fallecido que, aunque normalmente sean coincidentes, pueden no serlo. [D.46/04](#),F.J.4.

-Por ello, el responsable de la instrucción debe pedir la acreditación del vínculo familiar por el medio probatorio habitual, el Libro de Familia. Porque, de estimarse suficiente el testamento, o de ser medio necesario si la legitimación activa hubiera sido derivativa, en tal caso la copia presentada resulta insuficiente, al no acompañarse el Certificado del Registro de Últimas Voluntades acreditativo del ser ése el último testamento otorgado por el causante. [D.46/04](#),F..J.4.

-En todo caso, la legitimación ha de acreditarse, bien mediante el título de herencia, si se trata de la *derivativa*, bien por la prueba del vínculo familiar o de relación que permita apreciar el daño moral causado por el fallecimiento de la víctima, si se trata de la *originaria*. [D.20/03](#),F.J.4.

-Tutores:

-No existe ningún problema de legitimación cuando se ha aportado al expediente el Auto judicial, por el que se designa a una persona como tutora a la reclamante incapaz (enferma de alzheimer). [D.50/05](#),F.J.2.

-Herederos:

-En la reclamación efectuada por un *hermano* en base a daños irrogados a su hermano fallecido, aunque no lo indique en su reclamación, hemos de entender que la misma se realiza en su propio nombre y, además, en beneficio de sus restantes hermanos, en cuanto que herederos todos ellos por partes iguales del fallecido, según se desprende del testamento obrante en el expediente. Desde este punto de vista, no existirían problemas de legitimación en la reclamación interpuesta. [D.114/05](#),F.J.2

-De existir responsabilidad de la Administración Pública, el derecho al resarcimiento se integró en el patrimonio del causante y, por tanto, se transmite a sus herederos, cualquiera de los cuales puede actuar en beneficio de la comunidad hereditaria, por lo que ninguna duda plantea la legitimación activa del reclamante. [D.16/04](#),F.J.2.

-Parientes:

-El órgano instructor del procedimiento debe requerir al reclamante para que acredite su vínculo familiar con el fallecido, aportando, por ejemplo, algo tan simple como el Libro de Familia. [D.20/03](#),F.J.4.

-Sociedades:

-Deben aportar la escritura de constitución de la sociedad mercantil, así como cualquier documento relativo a la titularidad del negocio en base a la que reclaman. [D.76/03](#),F.J.2.

-Excepcional:

-*Contrato de seguros: Aseguradoras:*

-Si el propietario del vehículo dañado ha dado su consentimiento a su Aseguradora para que ésta reclame en su nombre, y la factura de reparación está expedida a su nombre, procede reconocer el pago a la Compañía aseguradora. [D.98/05](#),F.J.2.

-Si en el caso concreto es evidente que la acción de responsabilidad es compartida como consecuencia de la singular relación derivada del contrato de seguro, con una franquicia determinada, cada parte debe reclamar por su derecho, si bien cabe admitir, previa justificación suficiente, que se actúa en nombre y representación de otro. [D.23/04](#),F.J.3.

-Si la Aseguradora actúa en el procedimiento por subrogación en la acción del asegurado, no ha de incluirse a éste como interesado, salvo en la descripción de los hechos. [D.93/04](#),F.J.3.

-No plantea dudas la legitimación activa de la Compañía aseguradora que, en virtud de la póliza de seguro suscrita por el propietario del vehículo dañado, fue la que satisfizo la factura de reparación cuyo importe reclama, independientemente de la subrogación en los derechos y acciones del asegurado prevista en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980. [D.40/03](#),F.J.3.

-No es correcto demorar las actuaciones en base a la existencia de una mediación entre la Administración Local y la Compañía de Seguros, ya que la reclamación de responsabilidad patrimonial es ajena y no puede verse afectada por la existencia o no de una póliza que cubra el riesgo. Ciertamente, de existir el seguro, la Administración, en cumplimiento de su obligación derivada del contrato de seguro de dar parte del siniestro, debe comunicar a la Aseguradora la reclamación formulada y permitir la intervención de la misma en el procedimiento, pero sin que la inacción de la Compañía entorpezca o retrase su tramitación. [D.47/03](#),F.J.4.

-De existir responsabilidad de la Administración, el posible rechazo del siniestro por parte de la Aseguradora no puede afectar al administrado ni interferir en el procedimiento; es una cuestión de derecho privado entre asegurado y Aseguradora, a dilucidar entre ellos. [D.47/03](#),F.J.4.

-No nos corresponde pronunciarnos sobre la posible responsabilidad de la Aseguradora derivada de las pólizas suscritas con la Administración, por ser una cuestión a dilucidar entre ambas partes, en el supuesto de que existiese responsabilidad para la Administración por los daños sufridos por la reclamante. [D.46/03](#),F.J.3; [D.48/03](#),F.J.3.

-Como ya dijimos en nuestro anterior Dictamen 32/00, a los efectos de la relación entre el reclamante y la Administración causante del daño, es indiferente que éste pueda estar cubierto por la póliza del seguro, pues, esa es una cuestión que exclusivamente afecta a la relación de la Administración, titular del tractor, con la Compañía aseguradora, máxime cuando, como en el presente caso, el seguro solo cubría los daños causados por la circulación del tractor, no por las *actividades* que pudiera estar realizando (desbroce de las cunetas). [D.69/05](#),F.J.4.

-Resulta extraña la insistencia del Servicio de Carreteras en averiguar ante la Cía aseguradora estos extremos, cuando desde el primer momento –como así se le informó– debió estar a lo que dijera la Consejería de Hacienda, órgano contratante del seguro y al que le corresponde la interpretación del mismo. [D.69/05](#),F.J.4.

-Si la Aseguradora no ha desembolsado cantidad alguna a su asegurada, carece de legitimación para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.17/03](#),F.J.3.

-La legitimación activa de la Aseguradora es evidente al haber abonado, en virtud del seguro del vehículo, la factura de su reparación. [D.16/05](#),F.J.2.

-Pasiva:

-No debe admitirse a trámite una reclamación que notoriamente debe dirigirse a una entidad distinta (en el caso, al Ayuntamiento titular del coto municipal de caza del que procedía el animal causante del daño) y menos impulsar de oficio su tramitación, requerir la presentación de comprobantes, incurrir en silencio administrativo en su resolución dando lugar a la interposición de recurso contencioso-administrativo, todo ello cuando era evidente que la reclamación no podía prosperar por esa obvia razón de fondo que debió advertirse desde el comienzo para no admitirla a trámite. [D.23/05](#),F.J.2.

-Si las normas organizativas no establecen ningún criterio en cuanto a la tramitación de los procedimientos afectados por la delimitación de funciones entre las distintas Consejerías, en ausencia de previsión expresa, pudiera acudir a la aplicación analógica del criterio establecido para el traspaso de servicios entre Estado y Comunidades autónomas en el art. 20 de la Ley 12/1983m de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (los expedientes en tramitación sin resolución definitiva se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión). [D.74/03](#),F.J.4.

-Mientras no se produzca, en aplicación de la D.T.1ª de la Ley 5/03, la declaración formal como vía verde de una construida con anterioridad a la publicación de la Ley, puede entenderse que la Consejería que venía siendo competente para su mantenimiento es la competente para resolver un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial. [D.74/03](#),F.J.4.

-Representación:

-En general:

-Los Servicios administrativos deben ser cuidadosos a la hora de exigir suficiente acreditación de la representación con la que actúan los interesados que se personan en el procedimiento. [D.23/04](#),F.J.3.

-Si en el caso concreto es evidente que la acción de responsabilidad es compartida como consecuencia de la singular relación derivada del contrato de seguro, con una franquicia determinada, cada parte debe reclamar por su derecho, si bien cabe admitir, previa justificación suficiente, que se actúa en nombre y representación de otro. [D.23/04](#),F.J.3.

-Cuando la solicitud inicial viene firmada por otra persona distinta del damnificado, como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 32 LRJ-PAC, para formular solicitudes ha de constar la representación de cualquier forma en Derecho, que deje constancia fidedigna de tal suerte que no cabe su presunción, al amparo de tal precepto y del art. 71 LRJ-PAC, antes de dictar la resolución se ha de subsanar el defecto de ausencia de poder representativo para iniciar el procedimiento a instancia de otra persona, el lesionado. [D.47/03](#),F.J.3.

-Deben cumplirse las previsiones contenidas en el art. 32.3 y 4 LRJ-PAC en relación con la necesidad de acreditar la representación o, subsidiariamente, la concesión por el órgano administrativo del plazo de diez días para subsanar el defecto. [D.70/05](#),F.J.4; [D.82/05](#),F.J.4.

-Es posible que el órgano administrativo cite al interesado, si lo entendía necesario, para otorgamiento del poder *apud acta*. [D.70/05](#),F.J.4.

-Por evidentes razones de economía procesal, y en beneficio del perjudicado, entendemos que el defecto no vicia de nulidad el expediente, bastando con que la resolución que ponga fin al mismo acuerde que el pago de la indemnización procedente se haga directamente al perjudicado o a persona con poder suficiente. [D.70/05](#),F.J.4; [D.82/05](#),F.J.4..

-Por Abogado:

-Si tanto el escrito inicial solicitando información, como los posteriores, presentación de la reclamación y presentación de la documentación requerida, han sido suscritos por Letrada, que dice obrar en nombre del damnificado y, si bien el art. 32 LRJ-PAC. presume la existencia del poder para actos de mero trámite, no lo hace para actos dispositivos, como formular las solicitudes, por todo lo cual se debió haber requerido a la Letrada para que acompañase la existencia de la representación por cualquier medio válido en Derecho, que deje constancia fidedigna (art. 32 LRJ-PAC). [D.29/04](#),F.J.3.

-Por Procurador:

-El instructor debe tener en cuenta si el Procurador que acredita la representación de la Compañía aseguradora actúa también como mandataria verbal del dueño del vehículo, para quien reclama la indemnización. [D.82/05](#),F.J.4.

-Es innecesario pedir fotocopia compulsada del D.N.I. del perjudicado cuando éste actúa representado por Procuradora, acompañando poder notarial en el que el Notario autorizante da fe de conocimiento del poderdante. [D.96/04](#),F.J.4.

-Admisión y calificación del escrito inicial:

-En general:

-Para la correcta aplicación de estos preceptos es exigible el debido rigor en la apreciación de si el escrito reúne todos los requisitos necesarios, pues, en caso contrario, debería requerirse al interesado la subsanación del mismo, suspendiéndose en tanto se cumplimenta el cómputo del plazo para resolver. Pero, teniendo en cuenta que la iniciación del plazo se produce desde la entrada del escrito en el Registro del órgano competente para resolver. [D.76/05](#),F.J.4.

-Hemos de advertir una vez más, que la tramitación de una reclamación de responsabilidad patrimonial solo procede cuando el escrito inicial reúna los requisitos de procedibilidad exigidos por la legislación vigente. [D.46/05](#),F.J.4.

-No parece normal que se emita el informe por el Servicio de Medio Natural antes de acusar recibo de las diferentes reclamaciones, comunicando el inicio del expediente y la comunicación del Instructor del mismo. [D.89/04](#),F.J.3.

-La primera cuestión que, en un orden lógico, ha de abordarse es el alcance y naturaleza de la reclamación presentada. [D.63/04](#),F.J.3.

-El examen de sus requisitos formales y materiales debiera realizarlo la Administración de manera inmediata a la presentación del escrito inicial, pues la correcta calificación del escrito (la naturaleza de la pretensión) determina el procedimiento que ha de instruirse para satisfacerla. [D.63/04](#),F.J.3.

-Esta es una operación que debe realizarse con absoluta inmediatez a la presentación del primer escrito y con riguroso criterio jurídico para identificar adecuadamente la pretensión, más allá incluso de la calificación puramente nominal dada por el interesado o de sus apariencias formales. [D.63/04](#),F.J.3.

-Esta correcta valoración de la pretensión puede evitar, en el momento inicial, una inadecuada tramitación procedimental y favorecer, en su caso, la satisfacción material de aquellas pretensiones conformes al ordenamiento jurídico, objetivo último de la actuación de la Administración. En fin, ello evitará disfunciones futuras y entrecruzamientos o confusiones procedimentales. [D.63/04](#),F.J.3.

-Cuando el escrito de iniciación tiene toda la apariencia formal de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y a ello corresponde también su contenido material, esa es la calificación que la Administración debe darle cuando, en aplicación del art. 42.4 LRJ-PAC, comunica al interesado la recepción de su escrito y le indica que seguirá la tramitación prevista en el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. [D.63/04](#),F.J.3.

-Si, atendiendo al contenido material del escrito, se constata que no concurren, en ese momento, los presupuestos de procedibilidad de la acción, la Administración no debe admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial. [D.63/04](#),F.J.3.

-La Providencia declarando la admisión a trámite es acto innecesario. [D.47/03](#),F.J.4.

-Hemos de reiterar que no es necesario nombrar Instructor y Secretario en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, puesto que basta con indicar el servicio que tramitará el procedimiento y, en su caso, el funcionario encargado de instruir el mismo. [D.06/03](#),F.J.3; [D.08/03](#),F.J.4; [D.31/03](#),F.J.3.

-No debe admitirse a trámite una reclamación que notoriamente debe dirigirse a una entidad distinta (en el caso, al Ayuntamiento titular del coto municipal de caza del que procedía el animal causante del daño) y menos impulsar de oficio su tramitación, requerir la presentación de comprobantes, incurrir en silencio administrativo en su resolución dando lugar a la interposición de recurso contencioso-administrativo, todo ello cuando era evidente que la reclamación no podía prosperar por esa obvia razón de fondo que debió advertirse desde el comienzo para no admitirla a trámite. [D.23/05](#),F.J.2.

-Necesidad de distinguir los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de otros similares:

-En general:

-La reclamación formulada debe ser desestimada cuando, en un plano formal, se aprecie la ausencia de toda cuantificación de la indemnización solicitada o de los mínimos requisitos formales y procedimentales de una verdadera pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.10/05](#),F.J.2.

-En un orden lógico, la primera cuestión a analizar es la calificación jurídica de los distintos escritos presentados aunque hayan sido tramitados por la Administración como una pretensión de responsabilidad patrimonial. [D.91/03](#),F.J.3.

-Es necesario indagar acerca de la naturaleza jurídica de la acción que ejercita realmente la reclamante y si dichos escritos cumplen los requisitos legales para reclamar sobre una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada, que no tiene el deber jurídico de soportar la reclamante. [D.91/03](#),F.J.3.

-Deben evitarse las disfunciones, ya advertidas en reiterados Dictámenes, debidas al entrecruzamiento de actuaciones de diversos órganos y procedimientos que sería conveniente clarificar y simplificar. [D.63/04](#),F.J.3.

-No debe confundirse el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, el de responsabilidad civil de ésta con respecto a su Aseguradora y el de reintegro de gastos producidos en la sanidad privada con actuaciones confusas como comunicar a la interesada que se ha iniciado un “expediente de *responsabilidad civil con relación al reintegro de gastos*” (¡sic!). [D.63/04](#),F.J.3.

-El cúmulo de actuaciones sin coordinación de distintos órganos y en el curso de procedimientos diferenciados resulta absolutamente disfuncional y debe subsanarse, pues, entre otros efectos, no transmite al interesado la información que hubiera requerido para el ejercicio de sus derechos y, además, produce un alargamiento injustificado del plazo de resolución. [D.63/04](#),F.J.3.

-Distinción con el ***procedimiento de reintegro de gastos*** realizados en la sanidad privada.

-Si el escrito de iniciación revela un tratamiento de las dolencias de la reclamante en la sanidad privada, la Administración debe recordar y advertir al interesado el restrictivo régimen legal aplicable a la utilización de medios asistenciales ajenos al sistema público sanitario y, en consecuencia, el carácter excepcional del reintegro de gastos por utilización de dichos medios, de acuerdo con lo establecido en el art. 5 del RD 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que no cubre, en principio, sino los casos de urgencia vital, tal como hemos señalado en nuestro D. 28/03. [D.63/04](#),F.J.3.

-La recepción inmediata de esta información permite al interesado conocer el alcance preciso de sus derechos, evitar falsas expectativas, corregir una particular interpretación del derecho a una segunda opinión médica, reconducir las situaciones obviando los desencuentros y pérdida de confianza con el sector sanitario público, permitiendo la atención por el mismo de las dolencias. obviando los desencuentros -pérdida de confianza. [D.63/04](#),F.J.3.

-Si no se trata de un supuesto de urgencia vital del art. 5.3 del RD 63/1995, la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial sólo cabe en relación con los gastos por denegación injustificada de asistencia o error de diagnóstico, en los términos definidos por reiterada jurisprudencia (así SAN de 18-9-02, Ar. 25164 y otras en ella citadas). [D.63/04](#),F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad de la Administración sanitaria, Reintegro de gastos sanitarios prestados fuera del sistema de Seguridad Social.

-Distinción con el eventual ***procedimiento de seguro de responsabilidad civil para canalizar la acción contractual de la Administración asegurada contra su Aseguradora***.

-Es inaceptable diferir la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial por la negativa de la Aseguradora a hacerse cargo de la indemnización, como si la responsabilidad patrimonial surgiese de las interpretaciones que las partes den a los contratos de seguro que en el curso de su actividad empresarial puedan llegar a suscribir. [D.50/05](#),F.J.2.

-En la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios debe exigirse que la reclamación se formule ante la Administración (no ante la Aseguradora de ésta). [D.72/04](#),Conc. 2ª.

-Caso de existir un seguro de responsabilidad a favor de la Administración, el procedimiento debe evitar las disfunciones que genera la doble tramitación derivada de la aplicación, por un lado, del procedimiento previsto en el contrato de seguro, especialmente si contiene una franquicia, y, por otro, del procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de la Ley 30/1992 y del RD 429/1993, de las que derivan: i) un alargamiento del plazo establecido para resolver éste último; ii) confusión de la naturaleza de la responsabilidad; iii) carácter equívoco del acuerdo (de la Comisión de Seguimiento del Seguro) por el que normalmente se “rehusa” la responsabilidad, etc. A la vista de ello, este Consejo Consultivo insta para que se clarifiquen estas duplicidades procedimentales, incluso proponiendo, si fuera preciso, los

cambios normativos que fueren necesarios o mediante modificación del seguro suscrito. [D.12/04](#),F.J.5.

-Tal y como ha denunciado en alguna otra ocasión este Consejo Consultivo, deben evitarse los defectos procedimentales derivados de la confusión entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y el derivado de la existencia de un seguro de responsabilidad civil con el que se pretende cubrir la misma. [D.15/04](#),F.J.4; [D.72/04](#),F.J.6.

-En concreto, al haberse dirigido la interesada contra la Aseguradora, ejercitando la acción directa prevista en el art. 76 de la Ley del contrato de seguro, no resulta procedente tener, sin más, por formulada la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que este procedimiento sólo puede iniciarse de oficio en los casos y por el procedimiento previstos en el art. 5 del RD. 429/1993. [D.15/04](#),F.J.4; [D.72/04](#),F.J.6.

-Desde luego, el ejercicio de la acción directa contra el asegurador no impide el ejercicio de las acciones procedentes frente al asegurado, esto es, en este caso, el inicio del pertinente procedimiento de responsabilidad patrimonial para exigir ésta a la Administración; pero, para ello, la perjudicada debió haber iniciado el mismo autónomamente, en la forma y con los requisitos exigidos por el art. 6 del RD 429/1993. [D.15/04](#),F.J.4; [D.72/04](#),F.J.6.

-Una vez más, hemos de llamar la atención acerca de la (incorrecta) exclusión de este procedimiento (de responsabilidad patrimonial) del ámbito del contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial suscrito entre (la Administración sanitaria) y una compañía aseguradora, sobre la base de una interpretación fáctica hecha en el sentido de excluir la reclamación del ámbito de dicho contrato en aplicación de la limitación temporal incluida en una cláusula del mismo, (interpretación que) es más que discutible cuando (éste contrato) es prórroga de otro anterior, por lo que (tal interpretación) debería ser objeto de reconsideración.. [D.455/04](#),F.J.6.

-No es correcto demorar las actuaciones en base a la existencia de una mediación entre la Administración Local y la Compañía de Seguros, ya que la reclamación de responsabilidad patrimonial es ajena y no puede verse afectada por la existencia o no de una póliza que cubra el riesgo. Ciertamente, de existir el seguro, la Administración, en cumplimiento de su obligación derivada del contrato de seguro de dar parte del siniestro, debe comunicar a la Aseguradora la reclamación formulada y permitir la intervención de la misma en el procedimiento, pero sin que la inacción de la Compañía entorpezca o retrase su tramitación. [D.46/03](#),F.J.4; [D.47/03](#),F.J.4; [D.48/03](#),F.J.4.

-De existir responsabilidad de la Administración, el posible rechazo del siniestro por parte de la Aseguradora no puede afectar al administrado ni interferir en el procedimiento; es una cuestión de derecho privado entre asegurado y Aseguradora, a dilucidar entre ellos. [D.46/03](#),F.J.4; [D.47/03](#),F.J.4; [D.48/03](#),F.J.4.

-Caso de existir un seguro, la Administración debe proceder de inmediato a iniciar el trámite de la reclamación, siendo un correcto primer paso el dar traslado de la misma a la Compañía de Seguros. [D.47/03](#),F.J.4; [D.48/03](#),F.J.4.

-El procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial no debe confundirse con el procedimiento de *responsabilidad civil*, en el marco del contrato de seguro concertado con la entidad Aseguradora de la Administración, que comienza normalmente dando traslado a dicha Aseguradora de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado y que concluye, en su caso, con el acostumbrado “*rehusado*”. [D.63/04](#),F.J.3.

-Distinción con el *procedimiento de inspección* sobre los hechos:

-Cuando del expediente se desprende que la reclamación viene motivada más por el desencuentro que se produjo en el trato del reclamante con el Facultativo a cuyo supuesto error de diagnóstico imputa el daño, que por la existencia de mínimos indicios de existir la necesaria e imprescindible relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento en este caso de los servicios públicos sanitarios, es evidente que las consecuencias jurídicas de ese desencuentro, si es que tiene algunas, no pertenecen al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino, si hubiera razón suficiente para ello (cuestión que ni se dilucida ni puede dilucidarse aquí), al inicio, en su caso, de las oportunas actuaciones inspectoras. [D.10/05](#),F.J.2.

-Junto al procedimiento de responsabilidad patrimonial en sentido estricto no deben superponerse las actuaciones inspectoras derivadas de los hechos denunciados. [D.63/04](#),F.J.3.

-El procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial no debe confundirse en el marco de un “*expediente informativo*” abierto a consecuencia de dicha reclamación. [D.63/04](#),F.J.3.

-Distinción con los *procedimientos de quejas, reclamaciones y sugerencias*, en especial ante el *Servicio de Atención al Paciente*.

-Debe evitarse en los expedientes la confusión entre las simples quejas por funcionamiento inadecuado de los Servicios sanitarios y el procedimiento, mucho más formalizado, de reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se encarece a los responsables del procedimiento que, en tales casos, extremen el celo en distinguir adecuadamente ambos aspectos para canalizar las peticiones de los afectados por el que mejor corresponda a su contenido. [D.64/05](#),F.J.3.

-No deben confundirse los meros escritos de “queja”, “reclamación” o “sugerencias de mejora”, con el escrito de iniciación del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.46/05](#),F.J.4.

-Es peculiar la naturaleza de los escritos que suelen presentarse en este Servicio (de Atención al Paciente), distintas de las reclamaciones patrimoniales, lo que contribuyó la petición concreta planteada no consistente propiamente en una reclamación de cantidad, sino “en especie” (“en espera de su contestación para su arreglo o sustitución”). [D.76/05](#), F.J.4.

-Para la correcta aplicación de estos preceptos es exigible el debido rigor en la apreciación de la naturaleza del escrito presentado (si se trata de una simple queja o de la acción de responsabilidad) . [D.76/05](#), F.J.4.

-Hay que deslindar adecuadamente estos expedientes (de reclamación de responsabilidad patrimonial) de lo que, sin los mínimos requisitos formales y procedimentales, no puede ser considerado sino como una simple queja formulada ante el Servicio de Atención al Paciente y no como el ejercicio de una verdadera pretensión de reparación de un daño concreto e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, que es lo que está en juego en las verdaderas reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.10/05](#),F.J.2.

-Sin perjuicio del principio antiformalista que inspira el ordenamiento jurídico administrativo, debe examinarse si el contenido de los distintos escritos presentados son más una reclamación en queja ante el servicio correspondiente para poner en su conocimiento un inadecuado funcionamiento del mismo con la confianza en su mejora futura, que el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial. [D.91/03](#),F.J.3.

-Se trata de deslindar la acción de responsabilidad, cuyo ejercicio está regulado en los arts. 139 y siguientes LRJ-PAC, de las reclamaciones o quejas relativas al funcionamiento de un servicio público, cuya admisión ya estaba prevista con carácter general en el art. 34.1 de la LPA de 1958. [D.91/03](#),F.J.3.

-Distinción entre Reclamaciones y quejas, especialmente ante el Defensor del Usuario del Servicio Público de Salud:

-Sin perjuicio del principio antiformalista que inspira el ordenamiento jurídico administrativo, debe examinarse si el contenido de los distintos escritos presentados son más una reclamación en queja ante el servicio correspondiente para poner en su conocimiento un inadecuado funcionamiento del mismo con la confianza en su mejora futura, que el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial. [D.91/03](#),F.J.3.

-Se trata de deslindar la acción de responsabilidad, cuyo ejercicio está regulado en los arts. 139 y siguientes PRJ-PAC, de las reclamaciones o quejas relativas al funcionamiento de un servicio público, cuya admisión ya estaba prevista con carácter general en el art. 34.1 de la LPA de 1958. [D.91/03](#),F.J.3.

-En el ámbito del Servicio Riojano de Salud, la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, establece como principio orientador la *"mejora continua de la calidad de los procesos asistenciales"* (art. 2.9); el art. 13.5 reconoce el derecho de los ciudadanos a *"conocer y utilizar los procedimientos para presentar sugerencias y reclamaciones. Estas deberán ser contestadas por el centro, en un límite de tiempo de acuerdo con los términos que se establezcan reglamentariamente"*. [D.91/03](#),F.J.3.

-Finalmente, en los arts. 25 a 31, se crea la figura del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja, entre cuyas funciones esta la de *"canalizar todas aquellas quejas, reclamaciones o propuestas de los ciudadanos no resueltas en los distintos niveles del Sistema Público de Salud de La Rioja"* (art.30.1). [D.91/03](#),F.J.3.

-Como puede constatarse, existen vías específicas en la organización de los servicios sanitarios públicos de La Rioja para dar cauce a las reclamaciones o quejas que los usuarios puedan tener respecto de la asistencia o prestaciones recibidas. [D.91/03](#),F.J.3.

-Se trata, en consecuencia, de discernir si, en el caso, estamos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial o ante una reclamación o queja por el funcionamiento del servicio sanitario, pero sin pretensión indemnizatoria y con la sola finalidad de mejora o corrección del servicio. [D.91/03](#),F.J.3.

-El órgano competente para la instrucción del procedimiento debe percatarse de estos extremos, y en ese caso, requerir al interesado para que concrete la naturaleza de la pretensión ejercitada y, en particular, la lesión y valoración económica de la misma, dando, en consecuencia, el trámite oportuno a dichos escritos previamente depurada su calificación jurídica. [D.91/03](#),F.J.3.

-La depuración de la calificación jurídica procedente y el seguimiento del cauce procedimental oportuno (como queja) evita la tramitación de un complejo procedimiento (como reclamación patrimonial) y permite satisfacer más adecuadamente las pretensiones ejercidas. [D.91/03](#),F.J.3.

-También pueden tramitarse como queja las relativas a trato y comprensión y como reclamación de responsabilidad patrimonial las de falta de información suficiente y negligente atención sanitaria. [D.91/03](#),F.J.4.

-Todo ello con independencia de que los hechos relatados calificados como quejas de trato inadecuado en cuanto a las formas -trato, comprensión- y a los retrasos en la prestación de determinadas atenciones o servicios -escaras producidas, etc.- previa comprobación y contraste, pudieran dar lugar a una actuación inspectora específica -al margen, por tanto, del estricto cauce del

procedimiento de responsabilidad- para, en su caso, mejorar o corregir las anomalías que pudieran existir en los servicios afectados. [D.91/03](#),F.J.3.

-Subsanación de defectos:

-Las deficiencias debieron haber sido subsanadas antes de admitir a trámite la reclamación, en aplicación del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como del art. 6 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. [D.,69/05](#),F.J.3.

-Es evidente que, si el escrito de iniciación no reunía los requisitos legales, pues dicha solicitud no contenía expresa petición de reclamación económica alguna ni ésta era concretada, en esas circunstancias, lo que procede es requerir al interesado para que subsane o mejore su solicitud. [D.46/05](#),F.J.4.

-Es innecesario pedir fotocopia compulsada del D.N.I. del perjudicado cuando éste actúa representado por Procuradora, acompañando poder notarial en el que el Notario autorizante da fe de conocimiento del poderdante. [D.96/04](#),F.J.4.

-Es innecesario requerir la presentación del carnet de conducir y de la póliza de seguro cuando están reseñados en el atestado de la Guardia Civil. [D.100/05](#),F.J.3.

-Es innecesario requerir la presentación de copias compulsadas del carnet de conducir, de la tarjeta de inspección técnica del vehículo y de la póliza de seguro - independientemente de tener este Consejo serias dudas acerca de si la falta de todos o algunos de ellos afectaría a la responsabilidad patrimonial de la Administración-, cuando creemos que el Atestado de la Guardia Civil, cuya copia se acompaña al escrito de reclamación, suple aquéllos documentos desde el momento en que los reseña o, de no existir, hubiera hecho constar su falta, máxime cuando el responsable de la instrucción del expediente ha solicitado por escrito de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil ratificación del Atestado. [D.96/04](#),F.J.4.

-En lo tocante a la mejora o subsanación de las solicitudes, sería más conveniente recabar todas ellas, desde el primer momento, tal y como previene el art. 71 LRJ-PAC, para evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de los expedientes. [D.102/04](#),F.J.3.

-Si en el escrito inicial o en el de alegaciones formulado con ocasión del trámite de audiencia no se cuantifica la reclamación, el órgano instructor debe requerirla, de acuerdo con el art. 71.1 LRJ-PAC, para que, en término de diez días, se subsanara la falta. [D.06/04](#),F.J.2.

-No resulta de recibo admitir a trámite reclamaciones que no cuantifican la indemnización que se reclama, lo cual es exigido como un requisito de procedibilidad por el art. 6 del RD. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. Lo procedente en este caso es pedir con carácter previo la subsanación de ese defecto de la solicitud o, al menos, requerir al interesado para que lo hiciera en algún momento de la tramitación del expediente, en especial en el trámite de audiencia. [D.72/04](#),F.J.6.

-Previamente a la adopción de la Resolución que ponga fin al expediente tramitado, se ha de poner nuevamente de manifiesto al interesado a efectos de cuantificar los daños sufridos, pues el art.o 6 del Reglamento aprobado por R.D. 429/1993, exige la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible. Por ello, se ha de entender subsanable la falta de acreditación de la cuantía de los daños sufridos, estimando necesaria que se conceda audiencia por diez días al reclamante para su mejora (art. 71 LRJ-PAC). [D.46/03](#),F.J.4; [D.47/03](#),F.J.4.

-El requerimiento de aportación de los documentos precisos para aclarar o acreditar determinados extremos supone un mero acto de instrucción a que se refiere el art. 7 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y el art. 78 LRJ-PAC, con el alcance y efectos, en su caso, determinados en el art. 76 de esta última Ley, pero no los del art.71. [D.100/05](#),F.J.3.

-Acumulación:

-Es irregular que en el expediente aparezca el acuerdo de acumulación antes que los acuses de recibo de las reclamaciones, y que no conste la notificación a los interesados de la citada acumulación. [D.89/04](#),F.J.3.

-Habiéndose presentado a dictamen en este Consejo tres procedimientos de reclamación patrimonial contra el mismo Ayuntamiento y por lesiones sufridas en el mismo lugar, día y hora, con ocasión del mismo festejo y en idénticas circunstancias, dada la diferencia de documentación y elementos de juicio existente en ellos, hubiera sido aconsejable acumular de las tres reclamaciones, haciendo uso de la facultad que al órgano competente otorga el art. 6.3 del Reglamento aprobado por R.D. 429/1993. [D.46/03](#),F.J.4; [D.47/03](#),F.J.4; [D.48/03](#),F.J.3.

- Fase probatoria:

-Petición y admisión de prueba: Momento en que procede.

-El momento de solicitar la prueba es la petición inicial de responsabilidad patrimonial y no en el trámite de audiencia, por lo que, si se solicita en éste último, es extemporánea y se interpretan correctamente los arts. 6 y 9 del Reglamento procedimental al denegar la apertura de un periodo extraordinario de prueba en este momento. No obstante, habida cuenta de que el reclamante puede reiterar su solicitud en la vía contencioso-administrativa, quizás hubiera sido conveniente acceder a su extemporánea petición. [D.108/05](#),F.J.3.

-Los hechos cuya acreditación se pretende, por los medios de prueba interesados en la solicitud de período extraordinario, no son nuevos, conocidos durante su tramitación, sino ya alegados en el escrito que inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que debió solicitarse en este escrito inicial, según prescribe el citado artículo 6.1, párrafo segundo. [D.108/05](#),F.J.3.

-En cuanto a la resolución denegatoria de la prueba, prevista por el art. 9 del repetido Reglamento de los Procedimientos como un acto más de instrucción, se dicta extemporáneamente si se hace después de la apertura del trámite de audiencia, trámite inmediatamente anterior sólo a la propuesta de resolución. [D.82/05](#),F.J.4.

-Objeto de la prueba:

-Determinación:

-De acuerdo con la legislación del procedimiento administrativo común, la instrucción debe conducir a determinar, conocer y comprobar los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. [D.46/05](#),F.J.4.

-Naturalmente, la real existencia y entidad del daño ha de quedar probada en el expediente, y también es preciso que quede probada la causa o causas que explican la producción del resultado dañoso. [D.45/05](#),F.J.2.

-Prueba para identificación de los afectados:

-Ver *supra*, en este mismo epígrafe, Legitimación.

-Prueba de la titularidad:

-Es necesario probar la titularidad de la cosa dañada (en el caso, olivos). [D.56/05](#),F.J.2.

- Prueba del daño:

-El primer problema que debe afrontarse a la hora de resolver cualquier expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración es el de la prueba de los hechos. [D.78/04](#),F.J.2.

-Conviene no confundir estos planos: el de los hechos causantes del daño y el de la justificación documental de los daños. [D.30/05](#),F.J.3.

-Los daños imputables a la Administración deben indemnizarse siempre y cuando se justifiquen debidamente. [D.64/05](#),Conc. Única.

-Es exigible en la actuación instructora un espíritu crítico en cuanto a la cuantificación del daño no aceptando como suficientes declaraciones juradas del propio perjudicado. [D.82/05](#),F.J.4.

-Como en repetidas ocasiones hemos manifestado, es el reclamante quien tiene que acreditar los hechos en que funde su pretensión y, como fundamental y primero de ellos, la existencia real de un daño indemnizable. [D.92/04](#),F.J.3.

-En el sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración, corresponde al reclamante la cumplida prueba del perjuicio patrimonial sufrido. [D.22/03](#),F.J.2.

-Debe probarse la preexistencia del bien (chopera, en el caso) que se dice dañado. [D.22/03](#),F.J.2.

- Es necesario para declarar la responsabilidad el acreditamiento por parte de la reclamante de la efectividad del daño. [D.38/04](#),F.J.2; [D.70/04](#),F.J.2; [D.97/04](#),F.J.2.

-En la instrucción del expediente el necesario allegar pruebas concretas tendentes a acreditar lo que ocurrió, por qué ocurrió y como ocurrió. [D.01/03](#),F.J.5.

-No cabe tener por acreditados los días de lesiones impeditivas que se alegan por la interesada cuando de los cuales ésta no ha presentado prueba alguna. [D.18/03](#),F.J.3.

-La finalidad de la prueba no es obtener un elemento de certeza -lo que casi nunca es posible-, sino de convicción. De ahí la admisibilidad de la prueba indiciaria y la regla general de libre valoración de la misma por el órgano a quien compete decidir y por eso no puede exigirse más prueba que la razonable teniendo en cuenta las circunstancias del suceso. [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.3.

-Prueba de las circunstancias:

-Debe evitarse el error de reproducir datos de modelos preestablecidos o procedentes de otros expedientes similares. [D.70/05](#),F.J.4.

-Debe vigilarse que los documentos del expediente se refieran precisamente a las circunstancias del evento (en el caso, en los informes cinegéticos del expediente se hacía referencia a ciervos cuando se trataba de un jabalí). [D.27/05](#),F.J.3.

-Debe cuidarse que los documentos del expediente se refieran al lugar en que ocurrió el accidente y no a otro distinto (en el caso, la propuesta de resolución se citaba a Lumbreras, cuando ocurrió en Canales de la Sierra). [D.49/05](#),F.J.3.

-Prueba de la causa:

-A juicio de este Consejo Consultivo, resulta primordial e imprescindible que en el procedimiento, tanto por la documentación presentada por el reclamante como por las actuaciones instructoras del servicio afectado, quede debidamente acreditada la relación de causalidad que debe mediar entre el daño y el funcionamiento del servicio. [D.69/05](#),F.J.4.

-Como resulta evidente, el primer problema que debe afrontarse a la hora de resolver cualquier expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración es el de la prueba de los hechos y de su causa, entendida ésta, no con la interferencia de elementos jurídicos, sino con los elementos que proporcionan la lógica y las ciencias de la naturaleza. [D.78/04](#),F.J.2.

-De acuerdo con nuestro sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración, la prueba de la relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio de la Administración y el resultado lesivo, corresponde al perjudicado. [D.02/04](#),F.J.3.

-La prueba de tal relación causal incumbe al reclamante. [D.58/04](#),F.J.3.

-Constatada la existencia de relación de causalidad, es a la Administración a quien compete probar la concurrencia de alguna *causa de exoneración* o de una conducta del propio perjudicado o de un tercero a la que pudiera atribuirse la naturaleza de "causa", según la doctrina de nuestro [D.41/99](#), hasta el punto de excluir la responsabilidad de la Administración o, al menos, minorarla en atención al concurso en la producción del resultado. [D.101/04](#),F.J.3.

-La carga de probar la existencia del nexo causal recae sobre el reclamante quien, por mucho que la jurisprudencia haya rebajado en cierta medida las exigencias de tal acreditación (doctrinas del *daño desmesurado* o de la *facilidad probatoria*, de la *culpa virtual*, principio *res ipsa aloquitur*, etc), ha de aportar, al menos, un principio o indicio de prueba que permita mantener que el daño cuyo resarcimiento se pretende es consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público. [D.19/05](#),F.J.2; [D.31/05](#),F.J.2; [D.38/04](#),F.J.3; [D.104/04](#),F.J.4.

-Es necesario probar la existencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño producido para que nazca la responsabilidad, y la prueba de tal existencia recae en el reclamante, quien ha de aportar indicios suficientes que permitan demostrar que existe tal nexo causal. [D.46/04](#),F.J.3.

-Cuando no hay elementos para pronunciarse con certeza sobre la causa concreta, ello sería suficiente por sí sólo para desestimar la reclamación de responsabilidad formulada, puesto que la relación de causalidad en sentido estricto *no puede construirse sobre meras conjeturas, ni siquiera sobre juicios de probabilidad*. [D.100/04](#),F.J.2.

-El carácter fáctico de la relación de causalidad exige traer a instancia de parte la debida probanza de que los daños y perjuicios sufridos. [D.86/03](#),F.J.4.

-El carácter fáctico de la relación de causalidad exige traer a instancia de parte la debida probanza de que el accidente se produjo por el mal estado en que se encontraba la vía el día en que acaeció el lamentable siniestro. [D.82/03](#),F.J.3.

-La relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública, y el daño cuya indemnización se reclama, es requisito esencial y cuya probanza compete al perjudicado, que deberá acreditar la relación de causa a efecto *directa e inmediata*, además de *suficiente*, entre la actuación (acción u omisión)

administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulta imputable a la Administración. [D.38/05](#),F.J.2; [D.95/03](#),F.J.4.

-No habiendo prueba alguna de la causa en su más estricto sentido, es improcedente entrar en el análisis de los criterios de imputación objetiva. [D.17/03](#),F.J.3.

-Prueba del concurso de causas:

-Aun teniendo en cuenta los indicios probatorios que nos llevan a la conclusión de considerar la concurrencia de causas, hubiera sido deseable una prueba pericial confirmando esta tesis e, incluso, podría haber permitido concretar un distinto grado de participación de las distintas causas en la producción del resultado. [D.82/05](#),F.J.4.

-Prueba de la culpa:

-Culpa de la víctima:

-A estos efectos, hemos de partir de los hechos probados en el proceso penal seguido contra la víctima, condenado, pues los hechos probados en el orden penal vinculan a la Administración, en aplicación de lo dispuesto en el art. 137.2 LPAC. D.-115/05,F.J.4.

-Cierto es que la Sentencia penal absolutoria no prejuzga la eventual responsabilidad civil del conductor, pero no deja de ser un indicio cuando lo que se juzgaba era la comisión o no de una falta culposa. [D.18/05](#),F.J.3.

-En esta sede (fase consultiva del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial), no es posible sino ceñirse a los datos que resultan del expediente administrativo. [D.18/05](#),F.J.3.

-Culpa de la Administración sanitaria por infracción de la *lex artis ad hoc*:

-En todo caso, correspondería al reclamante aportar, al menos, un principio de prueba sobre la infracción de la *lex artis* por parte de los facultativos que le atendieron y no limitarse a meras manifestaciones de falta de profesionalidad o imputar despropósitos a los facultativos. [D.73/05](#),F.J.2.

-Carga de la prueba:

-En general:

-La prueba de la causa concreta que determine el daño incumbe al reclamante. [D.24/03](#),F.J.2.

-La prueba de la culpa de la víctima o de un tercero incumbe a la Administración: [D.77/05](#),F.J.4.

-De acuerdo con nuestro sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración, la prueba de la relación de causalidad en sentido estricto entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo corresponde al perjudicado. [D.79/05](#),F.J.3.

-De haber existido alguna circunstancia que pudiera haber influido en la relación de causalidad entre el actuar administrativo y los daños sufridos por los particulares, correspondía su acreditación a la Administración. [D.84/05](#),F.J.2.

-La actuación probatoria en la fase instructora viene exigida por el art. 78 LRJ-PAC, a cuyo tenor: “*Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento...*” . [D.82/05](#),F.J.4.

-Armonización de los principios de aportación de parte e instrucción de oficio:

-Los principios generales que rigen la carga de la prueba tienen su plasmación en esta concreta materia en el art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cuando prescribe, en su segundo párrafo, que la reclamación se acompañe “*de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante*”. [D.67/04](#),F.J.3.

-Sin perjuicio del *derecho de proposición* de los interesados y de la *carga de la prueba* de la relación de causalidad y del daño que les incumbe en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, corresponde al órgano encargado de la tramitación del procedimiento realizar *de oficio los actos de instrucción* necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Así lo establece el art. 7 del Reglamento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, R.D. 429/1993, aplicación concreta del Cap. III, del Tít.VI LRJ-PAC. [D.46/04](#),F.J.4; [D.47/04](#),F.J.4.

-Es el reclamante quien ha de proponer los medios de prueba que considere oportunos para la acreditación de los hechos en que funde su pretensión, sin perjuicio de las facultades instructoras del órgano responsable de la tramitación del procedimiento. [D.58/04](#),F.J.3; [D.92/04](#),F.J.3.

-En los expedientes de responsabilidad de la Administración, la carga de la prueba del hecho dañoso y de la causa o causas del daño no recae exclusivamente en el perjudicado. A este le corresponde, desde luego -especialmente cuando el procedimiento se inicia a su instancia-, aportar un principio de prueba suficiente, y debe también proponer que se lleven a cabo cuantas pruebas convengan para el reconocimiento de su derecho; pero, con independencia de ello, recae sobre la Administración el deber de realizar cuantas actividades instructoras y probatorias sean necesarias para llegar al conocimiento exacto de los hechos. [D.45/05](#),F.J.2.

-En punto a la prueba de los hechos, el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, lo mismo se inicie de oficio que por reclamación del perjudicado, establece que éste ha de aportar “*cuantos documentos o información estime convenientes a su derecho*” y debe también proponer “*cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo*” (art. 5.3; idénticamente, art. 6.1), “*concretando -si el expediente se siguiere a su instancia- los medios (de prueba) de que pretenda valerse el reclamante*” (art. 6.1, *in fine*). [D.45/05](#),F.J.2; [D.110/05](#),F.J.2; [D.78/04](#),F.J.2.

-Por su parte, el art. 9 del referido Reglamento regula la práctica de las pruebas, ciñéndose sus prescripciones a las propuestas por los interesados y declaradas pertinentes por el instructor, a cuyo efecto establece que “*el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*”. [D.110/05](#),F.J.2.

-Sin embargo, y como hemos señalado ya en anteriores Dictámenes, debe tenerse en cuenta que el art. 7 del tan mencionado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial se remite a la LRJPAC en cuanto a los actos de instrucción, lo cual comporta la aplicación a los expedientes de responsabilidad patrimonial de lo dispuesto en el art. 78.1 de dicha Ley, a cuyo tenor “*los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento,*

sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos". [D.45/05](#),F.J.2; [D.110/05](#),F.J.2; [D.78/04](#),F.J.2.

-De todo ello resulta que no rige para estos expedientes -lo mismo que ocurre, en general, en los procedimientos administrativos-, en su puridad, el principio llamado en Derecho procesal *de aportación de parte*, que consiste en que la ley asigna a las partes la función de aducir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez a recibirlo, para valorarlo después (*da mihi factum, dabo tibi ius*). En ellos, por el contrario, debe el órgano instructor realizar cuantas pesquisas resulten necesarias para comprobar la existencia y entidad del daño y determinar su causa. Entre ellas estará la práctica de las pruebas pedidas por el interesado, pero no corresponde exclusivamente a éste la carga de probar los hechos que alegue, ni en cuanto atañe a la efectiva realidad de los daños y a la causa o causas que los produjeron. [D.45/05](#),F.J.2; [D.110/05](#),F.J.2; [D.78/04](#),F.J.2.

-Los órganos instructores de los expedientes de responsabilidad patrimonial deben, pues, extremar su diligencia para que tales cuestiones de hecho queden, de oficio, suficientemente acreditadas, con independencia de las pruebas que aporte o solicite el perjudicado. [D.78/04](#),F.J.2.

-Hemos indicado en otros dictámenes que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, no resulta de aplicación el *principio de la justicia rogada* y que la propia Administración debe impulsar el expediente, incluso *de oficio*, intentando dar contestación a todas las dudas que puedan plantearse. [D.03/04](#),F.J.2.

-El órgano que ha tramitado el procedimiento debe cumplir con el mandato que le impone el art. 7 del RD. 429/1993, de 26 de marzo: realizar los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. [D.06/04](#),F.J.2.

-En virtud de los principios generales que rigen la carga de la prueba, es indudable que corresponde al reclamante acreditar, no sólo la realidad del daño y su evaluación económica, sino, además, la relación de causa a efecto entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y la producción de aquél. [D.71/03](#),F.J.3.

-En este sentido, el párrafo segundo del art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, prescribe que la reclamación se acompañe "*de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante*". [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2.

-El art. 9 del referido Reglamento regula la práctica de las pruebas, ciñéndose sus prescripciones a las propuestas por los interesados y declaradas pertinentes por el instructor, a cuyo efecto establece que "*el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*". [D.45/05](#),F.J.2; [D.70/03](#),F.J.2; [.72/03](#),F.J.2.

-Pero debe tenerse en cuenta que su art. 7 se remite a la LRJ-PAC en cuanto a los actos de instrucción, lo cual comporta la aplicación a los expedientes de responsabilidad patrimonial de lo dispuesto en el art. 78.1 de dicha Ley, a cuyo tenor "*los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos*". [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2.

-De todo ello, resulta que no rige para estos expedientes -lo mismo que ocurre, en general, en los procedimientos administrativos- el principio llamado en Derecho procesal *de aportación de parte*, que consiste en que la ley asigna a las partes la función de aducir y traer al proceso el material de

hecho, limitando la función del juez a recibirlo, para valorarlo después (*da mihi factum, dabo tibi ius*). [D.45/05](#),F.J.2; [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2.

-Por el contrario, debe el órgano instructor realizar cuantas pesquisas resulten necesarias para comprobar la existencia y entidad del daño y determinar su causa. Entre ellas estará la práctica de las pruebas pedidas por el interesado, pero no corresponde exclusivamente a éste la carga de probar los hechos que alegue, ni en cuanto atañe a la efectiva realidad de los daños y a la causa o causas que los produjeron. D. 45/05, F.J. 2; [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2.

-Es deber del órgano instructor, como hemos recordado en el reciente Dictamen 72/03, practicar cuantas actuaciones instructoras sean necesarias para llegar a la mas cabal acreditación de los elementos fácticos que hayan contribuido al resultado dañoso. [D.79/03](#),F.J.3.

-Los órganos instructores de los expedientes de responsabilidad patrimonial deben, pues, extremar su diligencia para que tales cuestiones de hecho queden, de oficio, suficientemente acreditadas, con independencia de las pruebas que aporte o solicite el perjudicado. [D.70/03](#),F.J.2; [D.72/03](#),F.J.2.

-La actuación de la Administración instructora del expediente no puede ser de simple ejecución de aquellas pruebas propuestas por el ciudadano, sino que debe adoptar una *actitud activa*, llevando a cabo todas aquellas actuaciones que estén a su alcance con el fin de poder conocer con la mayor exactitud, todos los posibles aspectos y circunstancias que rodearon la actuación administrativa. [D.83/03](#),F.J.2.

-Este Consejo Consultivo reitera la necesidad de que la Administración practique los actos de instrucción necesarios para determinar, conocer y comprobar los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. [D.30/05](#),F.J.4.

-Es indudable, como también hemos dicho en anteriores Dictámenes, que ante las afirmaciones de los hechos por parte de los interesados, le corresponde a la Administración una mínima e insoslayable actividad instructora para depurar los hechos, pero sin exigir a los interesados la presentación de pruebas imposibles. En este sentido, el instructor debe solicitar mayores precisiones y, en todo caso, citar al interesado para testificar sobre los hechos. Antes de resolver definitivamente, siempre puede la Administración, para mejor proveer, practicar tales actuaciones instructoras, sin requerir lo que el perjudicado no puede demostrar en ningún caso. [D.30/05](#),F.J.3.

-Si el procedimiento se inició a instancia de parte, el interesado presentó desde luego, con su reclamación, un principio de prueba suficiente, tanto de la existencia del hecho dañoso como de su entidad y causas; en su misma reclamación, solicitó la práctica de otras pruebas, solicitud de actividad probatoria que reiteró y amplió en el curso del proceso contencioso-administrativo que se siguió por estos hechos y, reiniciado después el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial volvió a insistir y propuso nuevas pruebas, que en buena medida fueron admitidas por el órgano instructor ; resulta por completo infundado apoyar una resolución desestimatoria en una falta de prueba imputable a la perjudicada. Las dudas que pudieran caber sobre el hecho dañoso y sobre sus causas más bien se deben a la actitud pasiva de la Administración en la averiguación de uno y otras, a pesar del deber que le incumbe en tal sentido. [D.45/05](#),F.J.2.

-Como hemos reiterado en anteriores dictámenes, si bien la prueba de la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público incumbe al perjudicado, ello no exonera a la Administración de proceder a comprobar lo alegado por el reclamante para tenerlo por debidamente acreditado. [D.77/05](#),F.J.4

-Práctica de la prueba:

-El art. 9 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial regula la práctica de las pruebas, ciñéndose sus prescripciones a las propuestas por los interesados y declaradas pertinentes por el instructor, a cuyo efecto establece que “*el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*”. [D.78/04](#),F.J.2.

-Medios de prueba:

-Prueba confesoria: Mera declaración del perjudicado.

-No puede valorarse como prueba ni siquiera indiciaria de que las crisis convulsivas parecidas por el reclamante, procedente de campos de refugiados de Marruecos y Camerún, derivan de la correcta extirpación de un quiste de su maxilar derecho en un centro sanitario público, ya que nunca las había padecido con anterioridad, cuando no existen al respecto datos anteriores de su historia clínica en la sanidad española. [D.38/04](#),F.J.3.

-Cuando la realidad del accidente se basa en la exclusiva declaración del perjudicado ante la Guardia Civil al día siguiente de producirse el mismo y no hay constancia alguna en el Atestado que permita deducir que la Fuerza actuante se trasladara al lugar de los hechos y esta redacta el Atestado, por tanto a partir, de las simples manifestaciones del perjudicado, el valor probatorio del mismo debe ser relativizado. [D.24/03](#),F.J.2.

-No existe prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de que el daño producido fuera consecuencia del mal estado de la calzada, ni que se hubiera causado en el momento y lugar que expone el reclamante cuando la realidad y circunstancias del accidente se basa en la exclusiva declaración del perjudicado ante la Guardia Civil, dos días después de haberse producido, sin que haya testigos ni constancia de que la Guardia Civil practicara diligencia de inspección ocular u otra cualquiera. [D.71/03](#),F.J.3.

-Si la existencia del daño (la abolladura en el capó delantero del automóvil de la interesada) puede tenerse por probada, no existe en cambio en el expediente prueba alguna de la causa del mismo, más allá de las afirmaciones de la propia interesada. [D.17/03](#),F.J.3.

-El reclamante aporta, pese a la brevedad del escrito de reclamación, un relato fáctico que debemos considerar suficiente, dado que su versión de los hechos queda indirectamente ratificada en los escritos del Director del Colegio Público. En el caso concreto, no se le puede exigir al perjudicado una prueba absoluta –que resulta “diabólica”, según la acertada calificación dada por la jurisprudencia- pues, no es imaginable de qué manera puede demostrar el perjudicado caído en el suelo, que circulaba por la citada calle –como le requiere el instructor-, sin abandonar la posición en la que quedó postrado, a no ser que la existencia de un equipo de telegrabación hubiera captado las imágenes. [D.30/05](#),F.J.3.

-Es insuficiente la exclusiva declaración del perjudicado y un parte amistoso suscrito con el conductor del otro turismo cuando no aparece en el expediente ningún documento que acredite con fehaciencia la inactividad de los servicios de carreteras, ni tan siquiera un Atestado de la Guardia Civil que más bien, responde advirtiendo lo contrario: que no hay registrada ninguna llamada y que no se instruyó atestado. [D.79/05](#),F.J.3.

-Prueba documental:

-Presupuestos:

-No pueden aceptarse cantidades presupuestadas en atención a la posibilidad de tratamientos futuros en función de la evolución de las lesiones. [D.43/04](#),F.J.2.

-Si al expediente sólo se ha aportado un presupuesto estimativo de gastos, deberá requerirse a la interesada la factura correspondiente, como requisito previo del pago efectivo. [D.63/04](#),F.J.5.

-En cuanto a los *daños materiales* –desperfectos en la motocicleta- es cierto que el reclamante solo ha presentado un albarán-presupuesto y, requerido a ello, no ha presentado factura original de los mismos. Debe advertirse, no obstante, que la efectividad del daño se produce tan pronto como se produce la lesión, con independencia, en el caso de daños materiales –en este caso, los desperfectos de la motocicleta-, de si los mismos se han reparado y abonado previamente por el perjudicado. La lesión se produce automáticamente por el desvalor del bien. En un caso como éste, es suficiente que conste en el procedimiento peritación del daño o un presupuesto de reparación, debidamente ratificado en el curso de las actuaciones instructoras. [D.30/05](#),F.J.3.

-Facturas por forma:

-No procede aceptar gastos justificados en facturas pro-forma que son superiores a los informados pericialmente y parecen corresponder a daños anteriores al siniestro. [D.23/04](#),F.J.2.

- Facturas:

-Deben reintegrarse los gastos justificados por factura. [D.18/05](#),F.J.4; [D.121/05](#),F.J.2; [D.53/04](#),F.J.2; [D.64/04](#),F.J.2; [D.84/04](#),F.J.2.

-El daño alegado debe corresponderse con el justificado (en la factura).[D.24/03](#),F.J.2.

-El daño justificado por factura es perfectamente evaluable pues, habiéndose abonado el importe de la factura, el perjuicio sufrido por el particular queda fijado en el importe de la misma.. [D.70/03](#),F.J.2.

-En todo caso, es a la Administración a quien corresponde probar qué reparaciones de las facturadas no podían ser consecuencia de la colisión, sin que para ello valga una escueta apreciación de inspección ocular. [D.88/03](#),F.J.3.

-No acreditan el daño los presupuestos de las reparaciones a realizar en el vehículo cuando las facturas no se aportan durante toda la tramitación del expediente, pese a que en el momento de interponer la reclamación ha transcurrido casi un año desde la fecha del accidente. [D.12/03](#),F.J.2.

-En cuanto a la justificación del gasto, la presentación de una factura donde se incluyen otros conceptos, además de los necesarios para la reparación del daño causado, perfectamente identificado y presupuestado, no debe ser óbice para admitir el carácter efectivo, individualizable y la evaluación económica del mismo. [D.79/03](#),F.J.3.

-La factura de reparación acredita la existencia de un daño y su evaluación, pero no su causa ni la imputación del mismo a la Administración. [D.71/03](#),F.J.3.

-(En algún caso, p.e. si el perjudicado no desea reparar el bien afectado), no es necesaria la presentación de la factura de pago, pues basta un informe de peritación o un presupuesto *pro forma* debidamente ratificado en el curso del procedimiento para acreditar el valor de los daños materiales sufridos. [D.30/05](#),F.J.3.

-Fotografías:

-Para la determinación del lugar exacto en el que ocurrió el accidente, es prueba suficiente la testifical de quien manifestó haber tomado personalmente las fotografías acompañadas a los autos del recurso contencioso por la perjudicada, señalando precisamente dichas fotografías el punto en que tuvo lugar. [D.45/05](#),F.J.3.

-Bastan las fotografías tomadas para apreciar suficientemente el mal estado del pavimento. [D.45/05](#),F.J.3.

-No puede pagarse el importe de reposición de un elemento que no aparece dañado en el reportaje fotográfico ni se relaciona en el atestado de la Guardia Civil. [D.37/03](#),F.J.4.

-El reportaje fotográfico hecho por la Administración reclamada no puede entrar en contradicción con el atestado de la Guardia Civil que, si presencié el accidente, resulta trascendental. [D.69/03](#),F.J.3.

-A estos efectos, y teniendo en cuenta las circunstancias del suceso, sería por completo irrazonable exigir más prueba que la declaración de los conductores que la auxiliaron y los datos que resultan de las fotografías aportadas y de los conceptos incluidos en la factura de reparación. [D.72/03](#),F.J.3.

-Reportaje en DVD:

-Es admisible como prueba de que los daños y perjuicios existen y son efectivos y reales. [D.14/05](#),F.J.2.

-Pólizas de seguro

-En cuanto al seguro, basta que el afectado presente la póliza y una declaración de que no ha recibido ni va a recibir de la Compañía aseguradora indemnización, para evitar, en su caso, la duplicidad de indemnizaciones. [D.30/05](#),F.J.3.

-Resulta sorprendente que los instructores de los procedimientos de responsabilidad patrimonial por funcionamiento del servicio público educativo sigan requiriendo a los Directores de los Colegios Públicos si existe seguro de responsabilidad que cubra los daños, extremo cuya inexistencia, por falta de exigencia específica, debiera constar a la Administración. La existencia de un tal seguro debiera establecerse en las normas administrativas pertinentes y, en consecuencia, es ocioso requerir por su existencia. [D.30/05](#),F.J.3.

-Acta notarial de presencia:

-Se admite para la constatación de graves molestias por ruidos y vibraciones: [D.47/04](#),F.J.3.

-Sentencias previas:

-El expediente puede considerarse incompleto cuando en la propuesta de resolución, se hace referencia a una Sentencia desestimatoria de la demanda de suspensión de obra nueva formulada por la interesada, Sentencia que no obra en el expediente y que la responsable de su tramitación debió reclamar a quien le informó de la misma para su incorporación a aquél. [D.57/05](#),F.J.4.

-Hemos de partir de los hechos probados en el proceso penal seguido contra la víctima, condenado, pues los hechos probados en el orden penal vinculan a la Administración, en aplicación de lo dispuesto en el art. 137.2 LPAC. D.-115/05,F.J.4.

-Documentos oficiales:

-Resulta extraña la aportación de parte de un documento oficial que debía constar en el Servicio competente, salvo que se haya incorporado de oficio. [D.69/05](#),F.J.4.

-Informe del Servicio a cuyo funcionamiento se achaca el daño:

-En general:

-En los procedimientos de responsabilidad patrimonial, es necesario el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 10.1 del RD 429/1993, de 26 de marzo). Cuando, además, se discuten aspectos técnicos, resulta absolutamente imprescindible que se cumpla con este requisito para fundar adecuadamente los informes y dictámenes jurídicos necesarios y, por último, la resolución final. [D.45/04](#),F.J.6.

-Si no se ha logrado una completa prueba del daño y de la causa o sus circunstancias relevantes, no debe procederse al pago en tanto no se acredite, mediante la ratificación y aclaración correspondiente del funcionario causante del daño. [D.69/05](#),F.J.4.

-No es determinante para negar la veracidad de los hechos que en el dietario u hoja de trabajo del Encargado General de Obras no conste que se avisara de la anomalía causante del mismo, pues, en las circunstancias propias de todo accidente con daños personales, es humanamente razonable atender primero el daño y la integridad física del lesionado, con olvido de las formalidades. [D.77/05](#), F.J.4.

-Deber de colaboración:

-Es precisa la colaboración del Servicio donde se ha producido el daño a la hora de esclarecer los hechos. [D.76/05](#),F.J.4.

-Cuando el trabajo del personal está o debe estar pautado y protocolizado, cuando hay turnos de trabajo perfectamente programados, no es admisible que se alegue la imposibilidad de conocer quienes fueron los empleados que produjeron el daño reclamado. [D.76/05](#),F.J.4.

-No debe olvidarse que la responsabilidad patrimonial es “objetiva” de la Administración, y sólo cabe la acción de regreso cuando haya mediado dolo, culpa o negligencia grave (art. 145 y 146 LPAC), por tanto, ningún reparo debe existir para identificar al personal implicado en la producción del daño. [D.76/05](#),F.J.4.

-Aun es menos admisible dar una versión de los hechos que parece no se corresponde con la realidad como se deduce de las alegaciones presentadas por la perjudicada. [D.76/05](#),F.J.4.

-Informes de la Policía Municipal:

-No es determinante para negar la veracidad de los hechos que la Policía local no tuviera conocimiento del accidente y que en el dietario u hoja de trabajo del Encargado General de Obras no conste que se avisara de la anomalía causante del mismo. Es evidente que, si se hubiesen utilizado dichas vías, hubiera quedado asegurada plenamente la posterior prueba de la relación de causalidad. Pero, en las circunstancias propias de todo accidente con daños personales, es humanamente razonable atender primero el daño y la integridad física del lesionado, ayudándole a levantarse y ofreciéndose a llevarlo a casa (como así lo manifiesta el testigo), con olvido de las formalidades (denuncias, aviso a la Policía, aviso a los Servicios de Urgencias) que *a posteriori* se manifiestan tan relevantes desde el punto de vista jurídico para apreciar los hechos. [D.77/05](#), F.J.4.

-Es prueba la diligencia de inspección ocular suscrita por los dos Agentes de la Policía Local que ocurrieron en el lugar y día del accidente, obrante en el Atestado, en la que, entre otras apreciaciones, destacan que el estado de conservación de la calzada era malo y que no se aprecian huellas del accidente. [D.82/03](#),F.J.4.

-Informes de la Guardia Civil:

-No lo es una manifestación del perjudicado que queda recogida en un documento impreso cumplimentado al parecer por miembros de un Puesto de la Guardia Civil pero que no está suscrito por miembro alguno de este Cuerpo armado, ni por los interesados, ni lleva logotipo institucional alguno de la Guardia Civil y se limita a recoger los datos identificativos de los conductores y de los vehículos siniestrados y una sintética descripción del accidente. [D.08/03](#),F.J.3.

-El valor probatorio de estas actuaciones de la Guardia Civil debe relativizarse cuando: i) la Fuerza actuante no ha presenciado los hechos; ii) no ha procedido a la toma formal de declaraciones a los afectados instruyendo el correspondiente atestado; iii) no consta reconocimiento alguno del vehículo; iv) si «*se instruyeron las oportunas diligencias a prevención y toma de fotografías*» pero esa documentación no se ha remitido a la Administración ni se ha aportado al expediente por el perjudicado, pese al requerimiento hecho por la instructora. [D.08/03](#),F.J.3.

-El valor probatorio del atestado debe ser relativizado cuando la realidad del accidente se basa en la exclusiva declaración del perjudicado ante la Guardia Civil al día siguiente de producirse el mismo y no hay constancia alguna en el Atestado que permita deducir que la Fuerza actuante se trasladara al lugar de los hechos y esta redacta el Atestado, por tanto a partir, de las simples manifestaciones del perjudicado. El perjudicado debió solicitar el mismo día del accidente la presencia de la Guardia Civil de Tráfico en el lugar del accidente para que dejara constancia de las condiciones de la carretera y de la realidad del supuesto bache.. [D.24/03](#),F.J.2.

-El valor probatorio del atestado debe ser relativizado cuando los datos aportados por la Guardia Civil no suministran información relevante sobre la velocidad del vehículo en el momento del accidente, puesto que las Diligencias no fueron realizadas por Agentes especializados de la Agrupación de Tráfico, y el informe carece de acotaciones precisas que permitan precisar el lugar exacto donde se produjo, y la posición final del vehículo. La conductora del vehículo explica a los Agentes de la Guardia Civil que circulaba a una velocidad aproximada de 80 Km/h, sin embargo, éstos no fueron testigos presenciales que puedan corroborar si circulaba a una velocidad moderada. [D.116/05](#), F.J.2.

--El valor probatorio del atestado debe ser relativizado cuando en el atestado instruido a prevención por la Guardia Civil, no se realiza ninguna mención a la influencia en la producción del accidente de un posible exceso de velocidad. [D.116/05](#),F.J.2.

-Además, hay que tener en cuenta que la declaración de la conductora a la Guardia Civil se produce inmediatamente después de ocurrir el accidente, con la lógica zozobra que produce una situación de estas características y sin que la emisora de dicha declaración haya recibido ningún tipo de asesoramiento legal al efecto. [D.116/05](#),F.J.2.

-En este sentido, es elemento principal de juicio el Atestado que levantó la Guardia Civil de Tráfico sobre el accidente. [D.18/05](#),F.J.3.

-Un informe a prevención emitido por dos Agentes de la Agrupación de la Guardia Civil de Tráfico, emitido a requerimiento de la Aseguradora, en el que dichos agentes de la autoridad, debidamente identificados, afirman haber sido testigos directos del suceso, emitido casi un mes con posterioridad a los hechos, sin reunir las formalidades propias de un informe oficial,

pues únicamente contiene el sello de la Zona de la Guardia Civil, requiere diligencias de ratificación parte del instructor del expediente habida cuenta de la fiabilidad inherente a la condición de funcionarios de quienes narran allí los hechos, y la evidencia de resultar testigos directos. [D.69/03](#),F.J.3

-Permiten probar al menos el lugar y la fecha del siniestro. [D.45/02](#),F.J.3.

-Hace prueba el atestado de la Guardia Civil que corrobora la declaración de un testigo. [D.74/03](#),F.J.2.

-Los atestados de la Guardia Civil que interviene en el accidente son documentos público de valoración legal. [D.79/03](#),F.J.3.

-Historia clínica:

-La versión del reclamante, carente de base documental alguna, no puede prevalecer sobre la escueta pero suficiente reflejada en el acto médico de asistencia, documentada de manera inmediata y sin conocer el posterior desenlace. [D.46/05](#),F.J.3.

-Es necesario que valoremos las actuaciones realizadas por el Servicio (médico correspondiente), a partir de los datos reflejados en la historia clínica del reclamante. [D.45/04](#),F.J.4.

-Sería conveniente que, en todas las hojas incorporadas a los historiales médicos de los pacientes, se identifique suficientemente el Servicio que actúa, así como los profesionales que efectúan las anotaciones (se sugiere la utilización de tampones impresos); en especial, en las anotaciones manuscritas, para identificar correctamente las personas que han intervenido en las actuaciones médicas y pedir la información y asistencia técnica que hubiere lugar. [D.45/04](#),F.J.6.

-El art. 15.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que: *“la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos los datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud...”*. [D.63/04](#),F.J.4.

-Prueba pericial:

-En general:

-La peritación hace prueba si no es contradicha por la Administración. [D.70/03](#),F.J.2.

-En cuanto a la valoración del daño, procede reconocer la cantidad solicitada en el escrito inicial de la reclamación si ha quedado acreditada la peritación del daño. [D.29/04](#),F.J.2; [D.54/04](#),F.J.2; [D.102/04](#),F.J.2; [D.105/04](#),F.J.2.

-Cuando la única prueba al respecto es el informe pericial aportado con el escrito de reclamación, los daños no han sido negados en ningún momento por la Administración, y no se ha practicado prueba alguna tendente a desvirtuar dicha valoración, deberemos de tener por correctos los daños cuantificados en el citado informe pericial. [D.31/02](#),F.J.4.

-Informes técnicos:

-Los informes técnicos obrantes en el expediente, como es obvio, son los únicos que pueden ser valorados para dictar la oportuna resolución. [D.55/05](#),F.J.2.

-La presentación de la denuncia poco después de que ocurrieran los hechos, acompañando una tasación pericial de los daños permite afirmar la seriedad de la denuncia. [D.39/05](#),F.J.3.

-La prueba pericial aportada por la Aseguradora de la Administración es, cuanto menos, una prueba interesada. [D.01/03](#),F.J.5.

-En una Aseguradora de vehículos de motor no es disculpable la falta de probanza de la relación de causalidad entre el mal estado de la calzada –funcionamiento anormal del servicio público- y el daño sufrido por el reclamante mediante una pericia acreditativa de que, circulando a la velocidad permitida en la vía, una motocicleta que cogiera de lleno la irregularidad superficial que se aprecia en los reportajes fotográficos habría sufrido los daños que en definitiva se produjeron, aunque no se acredita cómo, dónde y cuándo. [D.71/03](#),F.J.3.

-Si el informe pericial no está firmado y no consta ni el nombre ni la cualificación profesional de quien lo ha emitido, no es tal sino un pseudo informe al que no puede dársele valor alguno distinto al de una manifestación de parte interesada. [D.76/03](#),F.J.2.

-Informes médicos:

-Documentación: Constancia en el expediente:

-El expediente remitido a este Consejo debe estar completo; debe identificarse bien el Servicio médico concreto que informa; incorporar al expediente todos los informes médicos emitidos; y dejar constancia de los que fueran interesados y emitidos en forma verbal. [D.06/04](#),F.J.2.

-Caso de duda hemos de aceptar que un informe médico existe con el contenido que le atribuye la Inspección Médica.. [D.06/04](#),F.J.2.

-Los informes técnicos obrantes en el expediente, como es obvio, son los únicos que pueden ser valorados para dictar la oportuna resolución. [D.86/05](#),F.J.2.

-Contradictorios:

-En caso de dictámenes médicos contradictorios en la valoración de las secuelas, procede estimar el más moderno en el tiempo si aprecia una mejoría en el paciente. [D.77/05](#),F.J.4.

-Meramente referenciales:

-No puede declararse responsabilidad de la Administración en base a un informe pericial médico realizada por un facultativo sin examinar al reclamante, sino sólo a la vista de los documentos aportados y la información oral proporcionada por la Abogada que firma sus escritos, de suerte que dicho informe asume literalmente las afirmaciones contenidas en la propia reclamación. [D.96/03](#),F.J.2.

-Procedentes de actuaciones penales previas: En especial, los de los Médicos forenses y de Instituciones oficiales de Medicina legal:

-Es evidente que, si han existido actuaciones penales previas, es absolutamente imprescindible incorporar los informes médico-legales obrantes en las mismas, por lo que el instructor debió solicitar al órgano judicial correspondiente testimonio o copia de los mismos, pues su

contenido es absolutamente determinante para resolver de forma fundamentada sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial tramitada. [D.46/05](#),F.J.

-Respecto a los informes técnicos, elaborados en el contexto de los procedimientos penales que se siguieron por los mismos hechos, que expresen exprese dudas sobre si el error cometido (en el caso, un error de diagnóstico) pudiera ser o no excusable, aunque tales dudas sean evidentemente relevantes para dilucidar la responsabilidad penal de los en su momento imputados, carecen de trascendencia alguna en orden a la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que rigen criterios positivos y negativos de imputación completamente distintos. [D.65/05](#),F.J.2.

-Es absolutamente concluyente el informe médico-legal sobre posible malpraxis médica elaborado por el Instituto de Medicina Legal cuando constituye pieza pericial en la que se fundamentan los Autos judiciales y se apoya, a su vez, en los datos suministrados por el análisis anatomopatológico realizado por el Instituto Nacional de Toxicología y por el informe de la autopsia, realizada por el mismo médico forense, ya que se trata de un informe pericial directo, a partir de las constataciones medico-legales deducidas de la autopsia y del análisis anatomopatológico referido, que constatan, a hecho pasado, la existencia de un error de diagnóstico. [D.46/05](#),F.J.3.

-Del Jefe del Servicio médico correspondiente de la Administración sanitaria:

-En los citados informes, los profesionales de la Medicina deben limitarse a dar su versión acerca de la relación de su actividad profesional con los hechos objeto del expediente, pero sin que ello pueda dar pie a realizar manifestaciones de carácter vejatorio y desconsiderado para aquella persona que, ejerciendo sus derechos, presenta una reclamación sobre responsabilidad patrimonial, ni tampoco para aquellos otros profesionales que puedan elaborar informes para acompañar a dichos escritos de reclamación. [D.01/04](#),F.J.2.

-Sería deseable que, por quien resulte competente, se dicten las instrucciones necesarias para que en el futuro no vuelva a reproducirse ningún informe (con manifestaciones vejatorias o desconsideradas para el paciente u otros profesionales), pues ello resulta inadmisibles, por mucho que pueda molestar a los Jefes de Servicio que se presenten reclamaciones por hechos ocurridos dentro de los mismos. [D.01/04](#),F.J.2.

-Debe solicitarse e incorporarse al expediente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 10.1, párrafo segundo, del RD 429/93, el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no sólo sobre concretos aspectos, sino sobre todos los demás aspectos médicos de la asistencia prestada (al paciente) a lo largo de los años. [D.45/04](#),F.J.4.

-En todos los procedimientos de responsabilidad patrimonial, incluida, por lo tanto, la sanitaria, es necesario el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 10.1 del RD 429/1993, de 26 de marzo). Cuando, además, se discuten aspectos técnicos, como son las actuaciones asistenciales médicas, resulta absolutamente imprescindible que se cumpla con este requisito para fundar adecuadamente los informes y dictámenes jurídicos necesarios y, por último, la resolución final. [D.45/04](#),F.J.6.

-De la Inspección médica:

-Ha de darse un menor valor a los mismos cuando no parece que hayan manejado directamente los informes medico-legales obrantes en las Diligencias Previas judiciales, salvo las deducidas de las citas textuales que se hacen a los mismos en los Autos. [D.46/05](#),F.J.3.

-Del Médico de la Compañía de seguros de la Administración sanitaria:

-Si lo hay, debe constar en el expediente el *informe pericial* que se emite en este tipo de reclamaciones a instancia de la Aseguradora y que suele ser la base de la decisión a adoptar por la *Comisión de Seguimiento* del seguro de responsabilidad civil, sobre todo si consta la decisión de la citada Comisión de rechazar la reclamación efectuada. [D.01/04](#),F.J.2.

-Ha de darse un menor valor a los mismos cuando no parece que hayan manejado directamente los informes medico-legales obrantes en las Diligencias Previa judiciales, salvo las deducidas de las citas textuales que se hacen a los mismos en los Autos. [D.46/05](#),F.J.3.

-*Prueba testifical:*

-Es admisible la declaración de un solo testigo cuando el relato del reclamante es verosímil y la Administración no actuó para tratar de identificar a otras personas que intervinieron en los hechos. [D.77/05](#),F.J.4.

-Un testimonio basado meramente en referencias, pues el emisor del mismo no intervino en los hechos, no puede imponerse a los informes emitidos en sentido contrario por el personal que intervino directamente en ellos. [D.114/05](#),F.J.2.

-Antes de proceder al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, el órgano instructor debe citar a la testigo del accidente con objeto de que declare si se ratifica o no en su declaración obrante en el expediente quedando condicionado el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial reclamada al resultado positivo de esta diligencia. [D.05/05](#),F.J.2.

-Si las personas que viajaban en el automóvil siniestrado han declarado por escrito en el expediente administrativo, ratificando la versión de los hechos mantenida por el conductor, y no existe ningún indicio de que las citadas personas no viajasen de verdad en el vehículo, o de que tengan algún interés directo en el asunto, y siendo la prueba testifical un medio de prueba admitido en Derecho, debemos concluir que el accidente se produjo efectivamente en la forma relatada por el reclamante. [D.121/05](#),F.J.2.

-La posible existencia de un testigo a que se refieren las alegaciones del interesado, no puede ser tenida en cuenta ante el deseo de éste de mantener el anonimato de aquél por el temor a posibles represalias. [D.58/04](#),F.J.3.

-No cabe admitir como prueba la testifical del firmante de un documento supuestamente presentado a la Administración, cuya copia se presenta sin sello de registro alguno durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial. [D.92/04](#),F.J.3.

-La prueba testifical practicada debe valorarse con arreglo a las normas de la sana crítica.

-Por el testimonio de una sola persona que se dice viajaba en el vehículo, no puede llegarse a una solución contraria, máxime cuando podía haberse propuesto a otra persona como testigo, lo que no viene sino a incidir en el viejo aforismo "*unus testis, nullus testis*". [D.95/04](#),F.J.2.

-No es suficiente cuando los dos testigos existentes no presencian el accidente, sino que llegan cuando éste ya se había producido, pues entonces no resulta acreditado con las declaraciones de los testigos. [D.12/03](#),F.J.2.

-A estos efectos, y teniendo en cuenta las circunstancias del suceso, sería por completo irrazonable exigir más prueba que la declaración de los conductores que la auxiliaron y los datos que resultan de las fotografías aportadas y de los conceptos incluidos en la factura de reparación. [D.72/03](#),F.J.3.

-Es cierto que el valor probatorio de sendas declaraciones juradas de dos testigos presenciales del accidente es distinto al que se atribuye a un documento público como es el caso de un atestado de la Guardia Civil de Tráfico, pero, cuando ésta no intervino, son documentos admisibles en Derecho y hay que entender que el perjudicado ha aportado suficientes elementos probatorios de la causa mediata del daño (desprendimiento de piedras, cuya existencia es verosímil, atendidas las características geológicas de la zona de montaña por donde discurre la carretera y donde se produjo el accidente), que, de acuerdo con el principio de valoración libre de la prueba y, ante a falta de actuaciones instructoras en contrario, permiten admitir la realidad del elemento causal fáctico. [D.79/03](#),F.J.3.

- Prueba por presunciones:

-Cuando el hecho contrario está perfectamente acreditado, la prueba por presunciones ha de tener fuerza suficiente para que este Consejo pueda apreciarla. [D.101/04](#),F.J.3.

-Ante a falta de actuaciones instructoras en contrario puede admitirse la realidad del elemento causal fáctico y que el desprendimiento de piedras es causa mediata del daño cuando su existencia es verosímil, atendidas las características geológicas de la zona de montaña por donde discurre la carretera y donde se produjo el accidente. [D.79/03](#),F.J.3.

-Cuando los daños causados en el vehículo (cárter, junta, ventilador, etc.) son los típicos producidos por colisión con una piedra de cierto tamaño en los bajos del automóvil, en todo caso correspondería a la Administración acreditar cómo pudo producirse el daño si no fue por choque con una piedra. [D.65/02](#),F.J.2,B).

-Prueba por indicios:

-Cuando no hay ningún principio de prueba, y ni siquiera el más mínimo indicio, afirmar lo contrario no pasa de ser una simple conjetura, inhábil desde luego para tener por acreditada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que puede hacer nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.100/04](#),F.J.2.

-Prueba por evidencia o notoriedad:

-No existe ninguna duda acerca de la existencia de un resultado dañoso, cuando éste está representado por las lesiones sufridas por la reclamante. [D.68/05](#),F.J.2.

-Pruebas practicadas en proceso judicial previo:

-Es admisible como prueba, una vez incorporado al expediente, todo lo actuado en un proceso judicial contencioso-administrativo seguido precisamente para hacer valer la pretensión indemnizatoria y en cuyo seno se llevó a cabo una actividad probatoria más que suficiente para pronunciarse sobre ella, aunque tal pronunciamiento —a pesar de lo dispuesto, en coherencia con el art. 24 CE, por los artículos 67.1 y 71.1 LJCA— no llegara a producirse. [D.45/05](#),F.J.2.

-Apreciación de la prueba:

-En general:

-Se hace de acuerdo con el principio de libre valoración. [D.79/03](#),F.J.3.

-Se hace según los criterios de la sana crítica. [D.05/02](#),F.J.3.

-Prueba de hechos verosímiles no contradichos: Aceptación.

-Cabe admitir una versión verosímil de los hechos adverada por un testigo, cuando la Administración no ha indagado sobre otras personas intervinientes, no siendo determinante para negar la veracidad de

los hechos que la Policía local no tuviera conocimiento del accidente y que en el dietario u hoja de trabajo del Encargado General de Obras no conste que se avisara de la anomalía causante del mismo, pues, en las circunstancias propias de todo accidente con daños personales, es humanamente razonable atender primero el daño y la integridad física del lesionado, con olvido de las formalidades que, a posteriori, se manifiestan tan relevantes desde el punto de vista jurídico para apreciar los hechos. Además, siempre pudo la Administración, al amparo de las potestades instructoras que la ley le reconoce, aquilatar la veracidad de los hechos alegados por la reclamante mediante las actuaciones probatorias que considerase adecuadas a tal fin. [D.77/05](#), F.J.4.

-Pruebas imposibles (“*probatio diabólica*”) e inútiles: Rechazo.

-En el caso concreto, no se le puede exigir al perjudicado una prueba absoluta –que resulta “diabólica”, según la acertada calificación dada por la jurisprudencia- pues, no es imaginable de qué manera puede demostrar el perjudicado caído en el suelo, que circulaba por la citada calle –como le requiere el instructor-, sin abandonar la posición en la que quedó postrado, a no ser que la existencia de un equipo de telegestión hubiera captado las imágenes. [D.30/05](#), F.J.3.

-Ante las afirmaciones de los hechos por parte de los interesados, le corresponde a la Administración una mínima e insoslayable actividad instructora para depurar los hechos, pero sin exigir a los interesados la presentación de pruebas imposibles. [D.30/05](#), F.J.3.

-Antes de resolver definitivamente, siempre puede la Administración, para mejor proveer, practicar actuaciones instructoras, sin requerir lo que el perjudicado no puede demostrar en ningún caso. [D.30/05](#), F.J.3.

-Este Consejo Consultivo reitera la necesidad de que la Administración practique los actos de instrucción necesarios para determinar, conocer y comprobar los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. En este sentido, debe solicitar los que sean adecuados a tal fin, nunca los que resulten de imposible aportación por los interesados o los que sean inútiles. [D.30/05](#), F.J.4.

-Trámite de audiencia:

-El trámite de audiencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 del RD. 429/1993, de 26 de marzo, procede una vez instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. [D.19/04](#), F.J.4.

-Si, tras el trámite de audiencia, se solicitan y emiten más informes, es obligado a dar nuevo trámite de audiencia. [D.19/04](#), F.J.4.

-Es innecesaria la notificación por edictos del escrito dando trámite de audiencia cuando, actuando el perjudicado por Procuradora de los Tribunales, destinataria de la notificación que no pudo practicarse por correo, hubiera resultado más rápido una simple consulta al Colegio de Procuradores para averiguar el nuevo domicilio del despacho de la Procuradora interviniente. [D.96/04](#), F.J.4.

-De acuerdo con lo establecido en el Tít. VI LRJ-PAC, el trámite de audiencia es una actuación típica y característica de la fase de instrucción de los procedimientos, instrucción que, en estrictos términos concluye con la propuesta de resolución una vez incorporados los informes que sean preceptivos, como ocurre con los de los Servicios Jurídicos y de este Consejo Consultivo. [D.74/04](#), F.J.3; [D.86/04](#), F.J.3.

-Es incorrecto que, en la misma fecha se comunique a la representante del interesado la sustitución de la funcionaria responsable de la tramitación del procedimiento y el trámite de puesta de manifiesto y se formule la propuesta de resolución, pues, salvo que, la firmar el representante el recibí de los dos primeros documentos, se dejase constancia de su renuncia a formular alegaciones, no se respeta el término de diez días del trámite de audiencia, término en el que podría hacer alegaciones. [D.53/04](#), F.J.3.

-Fase de terminación:

-Terminación anormal:

-Por silencio administrativo:

-No podemos olvidar que, como garantía a favor de la interesada, puede operar la institución del silencio, en este caso negativo, y quedar expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa para fiscalizar el acto presunto denegatorio de sus pretensiones resarcitorias, pues así se infiere de lo dispuesto en el art. 13.3 del R.D. 429/1993, a cuyo tenor: *“transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el art. 9 de este Reglamento sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”*. Ello no obstante, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla a los interesados por imperativo legal, pues así lo preceptúa el art. 42.1 LRJ-PAC. [D.21/03](#),F.J.5; [D.31/03](#),F.J.3.

-Propuesta de resolución:

-La fundamentación jurídica de la propuesta de resolución debe cuidarse y evitar la copia o traslado de anteriores propuestas cuyo presupuesto fáctico no se corresponde con el actual. [D.23/04](#),F.J.3; [D.29/04](#),F.J.3; [D.55/04](#),F.J.3.

-Al redactar la propuesta de resolución, debe evitarse incluir razonamientos que no vienen al caso y que pueden enturbiar la correcta fijación del título de imputación de la responsabilidad de la Administración. [D.93/04](#),F.J.3.

-Tal y como lo exige el art. 12 del Reglamento del procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas, los informes jurídicos se han de realizar a partir de una propuesta de resolución. [D.59/03](#),F.J.3.

-El Consejo Consultivo llama la atención acerca de la necesidad de razonar suficientemente, mediante la debida motivación, la propuesta de resolución, en los casos en los que ésta sea contraria al criterio manifestado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, pues carece de sentido recabar el informe de dicho órgano asesor para, una vez expresado, ignorarlo sin hacer referencia a las razones que llevan a discrepar de su cualificado criterio. [D.30/05](#),F.J.4.

-Lo mismo que la Administración no tiene motivo para ceñirse a las pruebas pedidas por el reclamante, muchos menos motivos existen para afirmar que la argumentación fáctica o jurídica que desarrolle el reclamante condicione el contenido de la resolución que haya de dictarse. [D.110/05](#),F.J.2.

-Fijados los hechos, una vez practicada la prueba y seguida la instrucción del modo indicado, la Administración debe resolver si el daño le es o no imputable y si existe o no, por tanto, responsabilidad por su parte; todo ello con total independencia del modo en que el interesado construya la relación de causalidad y de cómo interprete o aplique las normas jurídicas de las que se sirva para imputar el daño a la Administración. [D.110/05](#),F.J.2.

-Duración y caducidad:

-El expediente no debe ser tramitado con tan gran celeridad que su tramitación no sea la adecuada, anteponiendo indebidamente trámites sucesivos u omitiendo los necesarios. [D.89/04](#),F.J.3.

-Según el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, R.D. 429/1993, de 26 de marzo, *“transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, de conformidad con el art. 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se*

haya formalizado el acuerdo, podía entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular". [D.46/04](#),F.J.4.

-Como hemos tenido ocasión de recordar en Dictámenes anteriores, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo, son directamente responsables los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, pudiendo derivarse responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente (art. 42.7 LRJ-PAC). [D.46/04](#),F.J.4.

-Cuando la tramitación del presente expediente no entraña dificultad de ningún tipo, resulta excesivo que, desde la presentación del escrito inicial hasta la fecha, hayan transcurrido prácticamente 10 meses, sin que el mismo haya sido resuelto, y sin que sirva como justificación el hecho de haber tenido que sustituir a la responsable de la tramitación del mismo por causa médica. Ya hemos insistido en la necesidad de que se cumplan los plazos legales, por lo que sería deseable que estas situaciones no se repitan. [D.52/05](#),F.J.3.

-No es aceptable que entre la fecha de la reclamación y la de la propuesta de resolución medien nueve meses sin que del expediente resulte circunstancia alguna justificativa de la demora. [D.57/05](#),F.J.4.

-No es aceptable que entre la fecha de notificación del trámite de audiencia y la de la propuesta de resolución medien cuatro meses sin que del expediente resulte circunstancia alguna justificativa de la demora. [D.31/05](#),F.J.3.

-No debe sobrepasarse el plazo de seis meses para resolver. [D.119/05](#),F.J.5.

-No resulta comprensible que un expediente que no presenta dificultad alguna, hasta el punto de considerar innecesaria la prueba interesada, se demore su resolución más de un año. [D.70/05](#),F.J.4.

-No es admisible que se haya sobrepasado con creces el plazo máximo de seis meses establecido para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que conste en el expediente resolución alguna acordando ampliarlo. [D.38/05](#),F.J.4.

-El plazo de casi un año transcurrido desde la interposición del escrito iniciador del expediente, sin haber recaído resolución expresa, se antoja a todas luces excesivo, por lo que resultaría conveniente una mayor diligencia en la tramitación de estas reclamaciones. [D.38/05](#),F.J.4.

-Es inadmisibles que el escrito inicial de la reclamación haya permanecido prácticamente un año sin darle curso. Esta excesiva duración de la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial consideramos que no debería repetirse. [D.38/05](#),F.J.4.

Esta excesiva duración de la tramitación de un expediente

-Tratándose de un procedimiento especial cuya tramitación ha quedado regulada en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo, a ésta disposición reglamentaria hemos de estar en lo tocante, no sólo a los trámites rituales de su incoación, instrucción y terminación, sino también en lo relativo a los plazos. [D.15/03](#),F.J.5; [D.21/03](#),F.J.5; [D.31/03](#),F.J.3.

-Es obvio que el cómputo del plazo quedará suspendido, de acuerdo con el art. 42.5.a) LRJ-PAC, cuando se requiera al interesado la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 71 LRJ-PAC. [D.08/03](#),F.J.4; [D.31/03](#),F.J.3.

-Adviértase que, de acuerdo con dicho precepto legal, el plazo para dirigir la comunicación es de diez días a contar desde la recepción de la solicitud, cumpliendo el art. 42.4 LRJ-PAC que preceptúa que la reiterada comunicación debe hacerse de manera inmediata (una vez comprobada la documentación presentada), en el plazo de los diez días desde la presentación de la solicitud. [D.31/03](#),F.J.3.

-Cuando no han existido causas de suspensión del cómputo del plazo no está justificado que se haya excedido el plazo legal para resolver que es de seis meses. [D.37/03](#),F.J.3.

-Resulta excesiva la duración de un expediente en que transcurren tres meses desde su entrada en el Registro General hasta que se requiere al representante del interesado para que aporte el certificado de la peritación de los daños y han transcurrido más de siete meses desde el inicio sin que medie en el expediente ningún acto de trámite que permita entender la ampliación de plazos o la suspensión de los mismos *ex art.* 49 y 42.5 LRJ-PAC, respectivamente. [D.31/03](#),F.J.3.

-Que en una solicitud iniciada en 1995, la propuesta de resolución se dilate hasta finales del 2002, sin que medie en el expediente ningún acto de trámite que permita entender la ampliación de plazos, o la suspensión de los mismos *ex arts.* 49 y 42.5 LRJ-PAC, respectivamente, supone una tardanza en la resolución expresa del expediente que es, a todas las luces, demasiado dilatada e injustificable. [D.15/03](#),F.J.5; [D.21/03](#),F.J.5 (con dilación de dos años).

- El plazo transcurrido desde la interposición del escrito iniciador del procedimiento, de más de dos años, sin haber recaído resolución expresa, se antoja a todas luces excesivo, resultando inadmisibles que un escrito de alegaciones de la reclamante haya permanecido prácticamente un año sin darle curso, y sin que sirva de justificación el lugar en el que el mismo fue presentado. [D.94/03](#),F.J.4.

-Ejercicio sucesivo de diferentes acciones:

-Doctrina de la inadmisión por litispendencia:

-Cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial se formula como subsidiaria de otra laboral y en concreto de la satisfacción total o parcial que a la misma otorgue la jurisdicción social, esta situación de litispendencia judicial nos impide pronunciarnos por obvias razones sobre este particular, como para supuestos similares ha concluido el Consejo de Estado (D.176/96, Sec. 7ª, de 10-10-96). [D.28/03](#),F.J.4.

-Si la litispendencia afecta sólo a una cuestión incidental de la reclamación (en el caso se trataba de parte de los gastos reclamados), el Consejo puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión principal (resto de la indemnización), pese a que la propuesta de resolución entra a valorar la procedencia del reintegro de dichos gastos (incidentales). [D.28/03](#),F.J.4.

-Informe del Servicio Jurídico:

-Necesidad de motivar las propuestas discrepantes con el mismo:

-El Consejo Consultivo llama la atención acerca de la necesidad de razonar suficientemente, mediante la debida motivación, la propuesta de resolución, en los casos en los que ésta sea contraria al criterio manifestado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, pues carece de sentido recabar el informe de dicho órgano asesor para, una vez expresado, ignorarlo sin hacer referencia a las razones que llevan a discrepar de su cualificado criterio. [D.30/05](#),F.J.4.

-Terminación convencional:

-Es procedente en caso de un procedimiento que se lleva a cabo por el procedimiento de urgencia, finalizando el mismo de manera convencional a la vista de la claridad con la que aparecen los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.50/05](#),F.J.2.

-Resolución:

-Competencia para resolver:

-En Administración local: Doctrina de la competencia del Pleno.

-La Junta de Gobierno Local carece de competencia, en principio. En efecto, la Junta de Gobierno Local es, en la LBRL de 1985, un órgano de asistencia al Alcalde, sin competencias propias, salvo las que tenga por delegación expresa del Alcalde o del Pleno. [D.119/05](#),F.J.6.

-Si nos atenemos al tenor literal del art. 21 LBRL (competencias del Alcalde) o del art. 22 (competencias del Pleno), en dichos listados no aparece recogida expresamente la competencia para resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial. [D.119/05](#),F.J.6.

-En esta laguna legal caben dos alternativas, entender que juega la cláusula residual de competencias a favor del Alcalde [art. 21.1 s) “*las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales*”], en cuyo caso la competencia correspondería al Alcalde, sin perjuicio de su delegación en la Junta de Gobierno local, delegación que debe constar expresamente en el expediente; o entender que la resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial es equiparable, por analogía, al reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, competencia que, de acuerdo con el art. 23.1.e) del RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, de las Disposiciones vigentes en materia de régimen local, es competencia del Pleno. [D.119/05](#),F.J.6.

-Este Consejo Consultivo considera que, ante esta laguna legal, debe primarse la competencia del Pleno para resolver, y, en consecuencia, la resolución que se adopte en su día debe acordarla el Pleno del Ayuntamiento. [D.119/05](#),F.J.6.

-Intervención del Consejo Consultivo:

- *Preceptividad de la consulta:*

-*Régimen anterior a la reforma operada por la Ley 4/2005:*

- El art. 11.g) de la Ley 3/01, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública: [D.03/05](#),F.J.1; [D.05/05](#),F.J.1; [D.10/05](#),F.J.1; [D.13/05](#),F.J.1; [D.14/05](#),F.J.1; [D.16/05](#),F.J.1; [D.18/05](#),F.J.1; [D.19/05](#),F.J.1; [D.20/05](#),F.J.1; [D.23/05](#),F.J.1; [D.24/05](#),F.J.1; [D.25/05](#),F.J.1; [D.26/05](#),F.J.1; [D.27/05](#),F.J.1; [D.30/05](#),F.J.1; [D.31/05](#),F.J.1; [D.38/05](#),F.J.1; [D.39/05](#),F.J.1; [D.45/05](#),F.J.1; [D.46/05](#),F.J.1; [D.47/05](#),F.J.1; [D.48/05](#),F.J.1; [D.49/05](#),F.J.1; [D.50/05](#),F.J.1; [D.51/05](#),F.J.1; [D.52/05](#),F.J.1; [D.53/05](#),F.J.1; [D.54/05](#),F.J.1; [D.55/05](#),F.J.1; [D.56/05](#),F.J.1; [D.57/05](#),F.J.1; [D.59/05](#),F.J.1; [D.62/05](#),F.J.1; [D.63/05](#),F.J.1; [D.64/05](#),F.J.1; [D.65/05](#),F.J.1; [D.68/05](#),F.J.1; [D.69/05](#),F.J.1; [D.70/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.01/04](#),F.J.1; [D.02/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.1; [D.06/04](#),F.J.1; [D.08/04](#),F.J.1; [D.12/04](#),F.J.1; [D.13/04](#),F.J.1; [D.15/04](#),F.J.1; [D.16/04](#),F.J.1; [D.19/04](#),F.J.1; [D.20/04](#),F.J.1; [D.21/04](#),F.J.1; [D.22/04](#),F.J.1; [D.23/04](#),F.J.1; [D.24/04](#),F.J.1; [D.26/04](#),F.J.1; [D.27/04](#),F.J.1; [D.29/04](#),F.J.1; [D.31/04](#),F.J.1; [D.38/04](#),F.J.1; [D.40/04](#),F.J.1; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.1; [D.45/04](#),F.J.1; [D.46/04](#),F.J.1; [D.47/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.1; [D.49/04](#),F.J.1; [D.52/04](#),F.J.1; [D.53/04](#),F.J.1; [D.54/04](#),F.J.1; [D.55/04](#),F.J.1; [D.56/04](#),F.J.1; [D.57/04](#),F.J.1; [D.58/04](#),F.J.1; [D.60/04](#),F.J.1; [D.62/04](#),F.J.1; [D.63/04](#),F.J.1; [D.64/04](#),F.J.1; [D.66/04](#),F.J.1; [D.67/04](#),F.J.1; [D.69/04](#),F.J.1; [D.70/04](#),F.J.1; [D.72/04](#),F.J.1; [D.74/04](#),F.J.1; [D.75/04](#),F.J.1; [D.76/04](#),F.J.1; [D.77/04](#),F.J.1; [D.78/04](#),F.J.1; [D.82/04](#),F.J.1; [D.86/04](#),F.J.1; [D.89/04](#),F.J.1; [D.92/04](#),F.J.1; [D.93/04](#),F.J.1; [D.95/04](#),F.J.1; [D.96/04](#),F.J.1; [D.97/04](#),F.J.1; [D.98/04](#),F.J.1; [D.99/04](#),F.J.1; [D.68/04](#),F.J.1; [D.80/04](#),F.J.1; [D.83/04](#),F.J.1; [D.84/04](#),F.J.1; [D.100/04](#),F.J.1; [D.101/04](#),F.J.1; [D.102/04](#),F.J.1;

[D.103/04](#),F.J.1; [D.104/04](#),F.J.1; [D.105/04](#),F.J.1; [D.106/04](#),F.J.1; [D.107/04](#),F.J.1; [D.31/03](#),F.J.1; [D.32/03](#),F.J.1; [D.33/03](#),F.J.1; [D.34/03](#),F.J.1; [D.36/03](#),F.J.1; [D.37/03](#),F.J.1; [D.39/03](#),F.J.1; [D.40/03](#),F.J.1; [D.41/03](#),F.J.1; [D.42/03](#),F.J.1; [D.43/03](#),F.J.1; [D.44/03](#),F.J.1; [D.46/03](#),F.J.1; [D.47/03](#),F.J.1; [D.48/03](#),F.J.1; [D.49/03](#),F.J.1; [D.50/03](#),F.J.1; [D.51/03](#),F.J.1; [D.52/03](#),F.J.1; [D.53/03](#),F.J.1; [D.55/03](#),F.J.1; [D.58/03](#),F.J.1; [D.59/03](#),F.J.1; [D.63/03](#),F.J.1; [D.66/03](#),F.J.1; [D.68/03](#),F.J.1; [D.69/03](#),F.J.1; [D.70/03](#),F.J.1; [D.71/03](#),F.J.1; [D.72/03](#),F.J.1; [D.73/03](#),F.J.1; [D.74/03](#),F.J.1; [D.75/03](#),F.J.1; [D.76/03](#),F.J.1; [D.78/03](#),F.J.1; [D.79/03](#),F.J.1; [D.81/03](#),F.J.1; [D.82/03](#),F.J.1; [D.85/03](#),F.J.1; [D.86/03](#),F.J.1; [D.87/03](#),F.J.1; [D.88/03](#),F.J.1; [D.90/03](#),F.J.1; [D.91/03](#),F.J.1; [D.92/03](#),F.J.1; [D.93/03](#),F.J.1; [D.94/03](#),F.J.1; [D.95/03](#),F.J.1; [D.96/03](#),F.J.1.

-El art. 12.1 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D.429/93, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo. [D.03/05](#),F.J.1; [D.05/05](#),F.J.1; [D.10/05](#),F.J.1; [D.13/05](#),F.J.1; [D.14/05](#),F.J.1; [D.16/05](#),F.J.1; [D.18/05](#),F.J.1; [D.19/05](#),F.J.1; [D.20/05](#),F.J.1; [D.23/05](#),F.J.1; [D.24/05](#),F.J.1; [D.25/05](#),F.J.1; [D.26/05](#),F.J.1; [D.27/05](#),F.J.1; [D.30/05](#),F.J.1; [D.31/05](#),F.J.1; [D.38/05](#),F.J.1; [D.39/05](#),F.J.1; [D.45/05](#),F.J.1; [D.47/05](#),F.J.1; [D.48/05](#),F.J.1; [D.49/05](#),F.J.1; [D.50/05](#),F.J.1; [D.51/05](#),F.J.1; [D.52/05](#),F.J.1; [D.53/05](#),F.J.1; [D.54/05](#),F.J.1; [D.55/05](#),F.J.1; [D.56/05](#),F.J.1; [D.57/05](#),F.J.1; [D.59/05](#),F.J.1; [D.62/05](#),F.J.1; [D.63/05](#),F.J.1; [D.64/05](#),F.J.1; [D.65/05](#),F.J.1; [D.68/05](#),F.J.1; [D.69/05](#),F.J.1; [D.70/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.01/04](#),F.J.1; [D.02/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.1; [D.06/04](#),F.J.1; [D.08/04](#),F.J.1; [D.12/04](#),F.J.1; [D.13/04](#),F.J.1; [D.15/04](#),F.J.1; [D.16/04](#),F.J.1; [D.19/04](#),F.J.1; [D.20/04](#),F.J.1; [D.21/04](#),F.J.1; [D.22/04](#),F.J.1; [D.23/04](#),F.J.1; [D.24/04](#),F.J.1; [D.25/04](#),F.J.1; [D.26/04](#),F.J.1; [D.27/04](#),F.J.1; [D.29/04](#),F.J.1; [D.31/04](#),F.J.1; [D.38/04](#),F.J.1; [D.40/04](#),F.J.1; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.1; [D.45/04](#),F.J.1; [D.46/04](#),F.J.1; [D.47/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.1; [D.49/04](#),F.J.1; [D.52/04](#),F.J.1; [D.53/04](#),F.J.1; [D.54/04](#),F.J.1; [D.55/04](#),F.J.1; [D.56/04](#),F.J.1; [D.57/04](#),F.J.1; [D.58/04](#),F.J.1; [D.60/04](#),F.J.1; [D.62/04](#),F.J.1; [D.63/04](#),F.J.1; [D.64/04](#),F.J.1; [D.66/04](#),F.J.1; [D.67/04](#),F.J.1; [D.68/04](#),F.J.1; [D.69/04](#),F.J.1; [D.70/04](#),F.J.1; [D.72/04](#),F.J.1; [D.74/04](#),F.J.1; [D.75/04](#),F.J.1; [D.76/04](#),F.J.1; [D.77/04](#),F.J.1; [D.78/04](#),F.J.1; [D.80/04](#),F.J.1; [D.82/04](#),F.J.1; [D.83/04](#),F.J.1; [D.84/04](#),F.J.1; [D.86/04](#),F.J.1; [D.89/04](#),F.J.1; [D.92/04](#),F.J.1; [D.93/04](#),F.J.1; [D.95/04](#),F.J.1; [D.96/04](#),F.J.1; [D.97/04](#),F.J.1; [D.98/04](#),F.J.1; [D.99/04](#),F.J.1; [D.100/04](#),F.J.1; [D.101/04](#),F.J.1; [D.102/04](#),F.J.1; [D.103/04](#),F.J.1; [D.104/04](#),F.J.1; [D.105/04](#),F.J.1; [D.106/04](#),F.J.1; [D.107/04](#),F.J.1; [D.23/03](#),F.J.1; [D.24/03](#),F.J.1; [D.25/03](#),F.J.1; [D.26/03](#),F.J.1; [D.27/03](#),F.J.1; [D.28/03](#),F.J.1; [D.29/03](#),F.J.1; [D.30/03](#),F.J.1; [D.31/03](#),F.J.1; [D.32/03](#),F.J.1; [D.33/03](#),F.J.1; [D.34/03](#),F.J.1; [D.36/03](#),F.J.1; [D.37/03](#),F.J.1; [D.39/03](#),F.J.1; [D.40/03](#),F.J.1; [D.41/03](#),F.J.1; [D.42/03](#),F.J.1; [D.43/03](#),F.J.1; [D.44/03](#),F.J.1; [D.46/03](#),F.J.1; [D.47/03](#),F.J.1; [D.48/03](#),F.J.1; [D.49/03](#),F.J.1; [D.50/03](#),F.J.1; [D.51/03](#),F.J.1; [D.52/03](#),F.J.1; [D.53/03](#),F.J.1; [D.55/03](#),F.J.1; [D.58/03](#),F.J.1; [D.59/03](#),F.J.1; [D.63/03](#),F.J.1; [D.66/03](#),F.J.1; [D.68/03](#),F.J.1; [D.69/03](#),F.J.1; [D.70/03](#),F.J.1; [D.71/03](#),F.J.1; [D.72/03](#),F.J.1; [D.73/03](#),F.J.1; [D.74/03](#),F.J.1; [D.75/03](#),F.J.1; [D.76/03](#),F.J.1; [D.78/03](#),F.J.1; [D.79/03](#),F.J.1; [D.81/03](#),F.J.1; [D.82/03](#),F.J.1; [D.85/03](#),F.J.1; [D.86/03](#),F.J.1; [D.87/03](#),F.J.1; [D.88/03](#),F.J.1; [D.90/03](#),F.J.1; [D.91/03](#),F.J.1; [D.92/03](#),F.J.1; [D.93/03](#),F.J.1; [D.94/03](#),F.J.1; [D.95/03](#),F.J.1; [D.96/03](#),F.J.1.

- El art.12.2.G) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 8/2002, de 24 de enero, también califica el dictamen de preceptivo (entre otras) para la materia de: *Reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública*?. [D.03/05](#),F.J.1; [D.05/05](#),F.J.1; [D.10/05](#),F.J.1; [D.13/05](#),F.J.1; [D.14/05](#),F.J.1; [D.16/05](#),F.J.1; [D.18/05](#),F.J.1; [D.19/05](#),F.J.1; [D.20/05](#),F.J.1; [D.23/05](#),F.J.1; [D.24/05](#),F.J.1; [D.25/05](#),F.J.1; [D.26/05](#),F.J.1; [D.27/05](#),F.J.1; [D.30/05](#),F.J.1; [D.31/05](#),F.J.1; [D.38/05](#),F.J.1; [D.39/05](#),F.J.1; [D.45/05](#),F.J.1; [D.46/05](#),F.J.1; [D.47/05](#),F.J.1; [D.48/05](#),F.J.1; [D.49/05](#),F.J.1; [D.50/05](#),F.J.1; [D.51/05](#),F.J.1; [D.52/05](#),F.J.1; [D.53/05](#),F.J.1; [D.54/05](#),F.J.1; [D.55/05](#),F.J.1; [D.56/05](#),F.J.1; [D.57/05](#),F.J.1; [D.59/05](#),F.J.1; [D.62/05](#),F.J.1; [D.63/05](#),F.J.1; [D.64/05](#),F.J.1; [D.65/05](#),F.J.1; [D.68/05](#),F.J.1; [D.69/05](#),F.J.1; [D.70/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.81/04](#),F.J.1; [D.02/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.1; [D.06/04](#),F.J.1; [D.08/04](#),F.J.1; [D.12/04](#),F.J.1; [D.13/04](#),F.J.1; [D.15/04](#),F.J.1; [D.16/04](#),F.J.1; [D.19/04](#),F.J.1; [D.20/04](#),F.J.1; [D.21/04](#),F.J.1; [D.22/04](#),F.J.1; [D.23/04](#),F.J.1; [D.24/04](#),F.J.1; [D.25/04](#),F.J.1; [D.26/04](#),F.J.1; [D.27/04](#),F.J.1; [D.29/04](#),F.J.1; [D.31/04](#),F.J.1; [D.38/04](#),F.J.1; [D.40/04](#),F.J.1; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.1; [D.45/04](#),F.J.1; [D.46/04](#),F.J.1; [D.47/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.1; [D.49/04](#),F.J.1; [D.52/04](#),F.J.1; [D.53/04](#),F.J.1;

[D.54/04](#),F.J.1; [D.55/04](#),F.J.1; [D.56/04](#),F.J.1; [D.57/04](#),F.J.1; [D.58/04](#),F.J.1; [D.60/04](#),F.J.1;
[D.62/04](#),F.J.1; [D.63/04](#),F.J.1; [D.64/04](#),F.J.1; [D.66/04](#),F.J.1; [D.67/04](#),F.J.1; [D.68/04](#),F.J.1;
[D.69/04](#),F.J.1; [D.70/04](#),F.J.1; [D.72/04](#),F.J.1; [D.74/04](#),F.J.1; [D.75/04](#),F.J.1; [D.76/04](#),F.J.1;
[D.77/04](#),F.J.1; [D.78/04](#),F.J.1; [D.80/04](#),F.J.1; [D.82/04](#),F.J.1; [D.83/04](#),F.J.1; [D.84/04](#),F.J.1;
[D.86/04](#),F.J.1; [D.89/04](#),F.J.1; [D.92/04](#),F.J.1; [D.93/04](#),F.J.1; [D.95/04](#),F.J.1; [D.96/04](#),F.J.1;
[D.97/04](#),F.J.1; [D.98/04](#),F.J.1; [D.99/04](#), F.J.1; [D.100/04](#),F.J.1; [D.101/04](#),F.J.1; [D.102/04](#),F.J.1;
[D.103/04](#),F.J.1; [D.104/04](#),F.J.1; [D.105/04](#),F.J.1; [D.106/04](#),F.J.1; [D.107/04](#),F.J.1; [D.24/03](#),F.J.1;
[D.25/03](#),F.J.1; [D.26/03](#),F.J.1; [D.28/03](#),F.J.1; [D.29/03](#),F.J.1; [D.30/03](#),F.J.1; [D.32/03](#),F.J.1;
[D.33/03](#),F.J.1; [D.34/03](#),F.J.1; [D.36/03](#),F.J.1; [D.37/03](#),F.J.1; [D.39/03](#),F.J.1; [D.40/03](#),F.J.1;
[D.41/03](#),F.J.1; [D.42/03](#),F.J.1; [D.43/03](#),F.J.1; [D.44/03](#),F.J.1; [D.46/03](#),F.J.1; [D.47/03](#),F.J.1;
[D.48/03](#),F.J.1; [D.49/03](#),F.J.1; [D.50/03](#),F.J.1; [D.51/03](#),F.J.1; [D.52/03](#),F.J.1; [D.53/03](#),F.J.1;
[D.55/03](#),F.J.1; [D.58/03](#),F.J.1; [D.59/03](#),F.J.1; [D.63/03](#),F.J.1; [D.66/03](#),F.J.1; [D.68/03](#),F.J.1;
[D.69/03](#),F.J.1; [D.70/03](#),F.J.1; [D.71/03](#),F.J.1; [D.72/03](#),F.J.1; [D.73/03](#),F.J.1; [D.74/03](#),F.J.1;
[D.75/03](#),F.J.1; [D.76/03](#),F.J.1; [D.78/03](#),F.J.1; [D.79/03](#),F.J.1; [D.82/03](#),F.J.1; [D.85/03](#),F.J.1;
[D.86/03](#),F.J.1; [D.87/03](#),F.J.1; [D.88/03](#),F.J.1; [D.90/03](#),F.J.1; [D.91/03](#),F.J.1; [D.92/03](#),F.J.1;
[D.93/03](#),F.J.1; [D.94/03](#),F.J.1; [D.95/03](#),F.J.1; [D.96/03](#),F.J.1.

-Los arts. 29.13 y 23.º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establecen la preceptividad de consulta en estos casos: [D. 10/05](#),F.J.1; [D.46/05](#),F.J.1; [D.48/05](#),F.J.1; [D.55/05](#),F.J.1; [D.64/05](#),F.J.1; [D.65/05](#),F.J.1; [D.25/04](#),F.J.1; [D.78/04](#),F.J.1.

-No es necesario reiterar y *puede darse por cumplido el trámite de dictamen del Consejo Consultivo* cuando éste ya lo ha emitido entrando al fondo de un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que entiende que el mismo debe retrotraerse al momento inmediato anterior al del trámite de audiencia del interesado y requerirle para que concrete la cuantía de su reclamación y que, asimismo, deben realizarse los actos de instrucción necesarios para la comprobación de si ha existido o no indemnización y, en caso afirmativo, cuantía de la misma, como dato básico para la resolución que haya de pronunciarse. [D.06/04](#),Concs. 2ª y 3ª.

-Régimen posterior a la reforma operada por la Ley 4/2005:

-El art. 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por R. D. 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución. Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento. [D.73/05](#),F.J.1; [D.74/05](#),F.J.1; [D.75/05](#),F.J.1; [D. 76/05](#),F.J.1; [D.77/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.79/05](#),F.J.1; [D.82/05](#),F.J.1; [D.83/05](#),F.J.1; [D.84/05](#),F.J.1; [D.85/05](#),F.J.1; [D.86/05](#),F.J.1; [D.87/05](#),F.J.1; [D.88/05](#),F.J.1; [D.89/05](#),F.J.1; [D.91/05](#),F.J.1; [D.97/05](#),F.J.1; [D.98/05](#),F.J.1; [D.99/05](#),F.J.1; [D.100/05](#),F.J.1; [D.105/05](#),F.J.1; [D.106/05](#),F.J.1; [D.108/05](#),F.J.1; [D.110/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.1; [D.114/05](#),F.J.1; [D.115/05](#),F.J.1; [D.116/05](#),F.J.1; [D.117/05](#),F.J.1; [D.119/05](#),F.J.1; [D.120/05](#),F.J.1; [D.121/05](#),F.J.1; [D.123/05](#),F.J.1; [D.124/05](#),F.J.1.

-En el caso de la CAR, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el preceptado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. [D.73/05](#),F.J.1; [D.74/05](#),F.J.1; [D.75/05](#),F.J.1; [D. 76/05](#),F.J.1; [D.77/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.79/05](#),F.J.1; [D.82/05](#),F.J.1; [D.83/05](#),F.J.1; [D.84/05](#),F.J.1; [D.85/05](#),F.J.1; [D.86/05](#),F.J.1; [D.87/05](#),F.J.1; [D.88/05](#),F.J.1; [D.89/05](#),F.J.1; [D.91/05](#),F.J.1; [D.97/05](#),F.J.1; [D.98/05](#),F.J.1;

[D.99/05](#),F.J.1; [D.100/05](#),F.J.1; [D.105/05](#),F.J.1; [D.106/05](#),F.J.1; [D.108/05](#),F.J.1; [D.110/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.1; [D.114/05](#),F.J.1; [D.115/05](#),F.J.1; [D.116/05](#),F.J.1; [D.117/05](#),F.J.1; [D.119/05](#),F.J.1; [D.120/05](#),F.J.1; [D.121/05](#),F.J.1; [D.123/05](#),F.J.1; [D.124/05](#),F.J.1.

-Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior. [D.73/05](#),F.J.1; [D.74/05](#),F.J.1; [D.75/05](#),F.J.1; [D.76/05](#),F.J.1; [D.77/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.79/05](#),F.J.1; [D.82/05](#),F.J.1; [D.83/05](#),F.J.1; [D.84/05](#),F.J.1; [D.85/05](#),F.J.1; [D.86/05](#),F.J.1; [D.87/05](#),F.J.1; [D.88/05](#),F.J.1; [D.89/05](#),F.J.1; [D.91/05](#),F.J.1; [D.97/05](#),F.J.1; [D.98/05](#),F.J.1; [D.99/05](#),F.J.1; [D.100/05](#),F.J.1; [D.105/05](#),F.J.1; [D.108/05](#),F.J.1; [D.110/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.1; [D.121/05](#),F.J.1; [D.123/05](#),F.J.1; [D.124/05](#),F.J.1.

-Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia y nos sean remitidas para dictamen con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo. [D.73/05](#),F.J.1; [D.74/05](#),F.J.1; [D.75/05](#),F.J.1; [D.76/05](#),F.J.1; [D.77/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.79/05](#),F.J.1; [D.82/05](#),F.J.1; [D.83/05](#),F.J.1; [D.84/05](#),F.J.1; [D.85/05](#),F.J.1; [D.86/05](#),F.J.1; [D.87/05](#),F.J.1; [D.88/05](#),F.J.1; [D.89/05](#),F.J.1; [D.97/05](#),F.J.1; [D.98/05](#),F.J.1; [D.99/05](#),F.J.1; [D.100/05](#),F.J.1; [D.105/05](#),F.J.1; [D.106/05](#),F.J.1; [D.108/05](#),F.J.1; [D.110/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.1; [D.114/05](#),F.J.1; [D.115/05](#),F.J.1; [D.116/05](#),F.J.1; [D.117/05](#),F.J.1; [D.119/05](#),F.J.1; [D.120/05](#),F.J.1; [D.121/05](#),F.J.1; [D.123/05](#),F.J.1; [D.124/05](#),F.J.1.

-La vigente normativa de este Consejo, a la que hemos aludido reiteradamente en diversos DD., considera preceptiva nuestra intervención consultiva en reclamaciones de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 600 €. [D.109/05](#),F.J.1.

- Documentación que debe remitirse:

-El art. 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ap. por RD 429/1993, de 26 de marzo, dispone que para el dictamen se remitirá (al órgano consultivo) todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución: [D.109/05](#),F.J.1; [D.01/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.1; [D.06/04](#),F.J.1; [D.16/04](#),F.J.1; [D.24/04](#),F.J.1; [D.27/04](#),F.J.1; [D.31/04](#),F.J.1; [D.40/04](#),F.J.1; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.1; [D.52/04](#),F.J.1; [D.57/04](#),F.J.1; [D.62/04](#),F.J.1; [D.66/04](#),F.J.1; [D.69/04](#),F.J.1; [D.70/04](#),F.J.1; [D.83/04](#),F.J.1; [D.89/04](#),F.J.1; [D.97/04](#),F.J.1; [D.99/04](#),F.J.1.

-Debemos recordar la necesidad de que los expedientes se remitan íntegros a este Consejo Consultivo. [D.89/04](#),F.J.3.

-De acuerdo con el art. 40.2-B) de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse al Consejo completo, foliado, numerado y con un índice inicial expresivo de los documentos que contiene y del número de folio en que se encuentra el inicio de cada uno. Ha de sobreentenderse, además, que la ordenación ha de ser cronológica. [D.46/04](#),F.J.4.

-Como hemos reiterado en Dictámenes anteriores, la exigencia no es caprichosa, sino que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo de manera clara e íntegra, de acuerdo con el criterio de ordenación cronológica que facilita su comprensión y estudio, los documentos que integran el expediente que se somete a dictamen. [D.46/04](#),F.J.4.

- Ámbito del dictamen:

-En general:

-Siguiendo el art. 12.2 del R.D. 429/1993, el dictamen se pronunciará 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 L.P.A.C. [D.14/05](#),F.J.1; [D.19/05](#),F.J.1; [D.20/05](#),F.J.1; [D.25/05](#),F.J.1; [D.30/05](#),F.J.1; [D.31/05](#),F.J.1; [D.38/05](#),F.J.1; [D.39/05](#),F.J.1; [D.47/05](#),F.J.1; [D.50/05](#),F.J.1; [D.51/05](#),F.J.1; [D.52/05](#),F.J.1; [D.53/05](#),F.J.1; [D.54/05](#),F.J.1; [D.57/05](#),F.J.1; [D.59/05](#),F.J.1; [D.68/05](#),F.J.1; [D.69/05](#),F.J.1; [D.73/05](#),F.J.1; [D.74/05](#),F.J.1; [D.75/05](#),F.J.1; [D.76/05](#),F.J.1; [D.77/05](#),F.J.1; [D.78/05](#),F.J.1; [D.79/05](#),F.J.1; [D.82/05](#),F.J.1; [D.84/05](#),F.J.1; [D.85/05](#),F.J.1; [D.86/05](#),F.J.1; [D.87/05](#),F.J.1; [D.88/05](#),F.J.1; [D.89/05](#),F.J.1; [D.91/05](#),F.J.1; [D.97/05](#),F.J.1; [D.98/05](#),F.J.1; [D.99/05](#),F.J.1; [D.100/05](#),F.J.1; [D.105/05](#),F.J.1; [D.106/05](#),F.J.1; [D.108/05](#),F.J.1; [D.109/05](#),F.J.1; [D.110/05](#),F.J.1; [D.111/05](#),F.J.1; [D.114/05](#),F.J.1; [D.115/05](#),F.J.1; [D.117/05](#),F.J.1; [D.119/05](#),F.J.1; [D.120/05](#),F.J.1; [D.123/05](#),F.J.1; [D.124/05](#),F.J.1; [D.01/04](#),F.J.1; [D.02/04](#),F.J.1; [D.03/04](#),F.J.1; [D.06/04](#),F.J.1; [D.08/04](#),F.J.1; [D.16/04](#),F.J.1; [D.19/04](#),F.J.1; [D.20/04](#),F.J.1; [D.21/04](#),F.J.1; [D.22/04](#),F.J.1; [D.24/04](#),F.J.1; [D.27/04](#),F.J.1; [D.38/04](#),F.J.1; [D.40/04](#),F.J.1; [D.42/04](#),F.J.1; [D.43/04](#),F.J.1; [D.46/04](#),F.J.1; [D.47/04](#),F.J.1; [D.48/04](#),F.J.1; [D.49/04](#),F.J.1; [D.52/04](#),F.J.1; [D.57/04](#),F.J.1; [D.62/04](#),F.J.1; [D.66/04](#),F.J.1; [D.67/04](#),F.J.1; [D.69/04](#),F.J.1; [D.70/04](#),F.J.1; [D.74/04](#),F.J.1; [D.75/04](#),F.J.1; [D.76/04](#),F.J.1; [D.77/04](#),F.J.1; [D.82/04](#),F.J.1; [D.83/04](#),F.J.1; [D.86/04](#),F.J.1; [D.89/04](#),F.J.1; [D.95/04](#),F.J.1; [D.96/04](#),F.J.1; [D.97/04](#),F.J.1; [D.98/04](#),F.J.1; [D.99/04](#),F.J.1; [D.101/04](#),F.J.1; [D.103/04](#),F.J.1; [D.104/04](#),F.J.1; [D.22/03](#),F.J.1; [D.24/03](#),F.J.1; [D.26/03](#),F.J.1; [D.27/03](#),F.J.1; [D.28/03](#),F.J.1; [D.29/03](#),F.J.1; [D.30/03](#),F.J.1; [D.31/03](#),F.J.1; [D.32/03](#),F.J.1; [D.36/03](#),F.J.1; [D.40/03](#),F.J.1; [D.42/03](#),F.J.1; [D.43/03](#),F.J.1; [D.44/03](#),F.J.1; [D.46/03](#),F.J.1; [D.47/03](#),F.J.1; [D.48/03](#),F.J.1; [D.51/03](#),F.J.1; [D.52/03](#),F.J.1; [D.53/03](#),F.J.1; [D.55/03](#),F.J.1; [D.59/03](#),F.J.1; [D.63/03](#),F.J.1; [D.66/03](#),F.J.1; [D.68/03](#),F.J.1; [D.69/03](#),F.J.1; [D.70/03](#),F.J.1; [D.71/03](#),F.J.1; [D.74/03](#),F.J.1; [D.75/03](#),F.J.1; [D.76/03](#),F.J.1; [D.78/03](#),F.J.1; [D.79/03](#),F.J.1; [D.81/03](#),F.J.1; [D.82/03](#),F.J.1; [D.86/03](#),F.J.1; [D.87/03](#),F.J.1; [D.90/03](#),F.J.1; [D.91/03](#),F.J.1; [D.94/03](#),F.J.1; [D.95/03](#),F.J.1.

-Salvando nuestra condición de órgano consultivo externo, también entraremos a valorar otras cuestiones jurídicas que muestra el presente expediente, relacionadas indirectamente con los *presupuestos constitucionales y legales para la exigibilidad eventual de responsabilidad patrimonial* frente a las Administraciones Públicas. [D.124/05](#),F.J.2.

-Nada obsta, sin embargo, a que este Consejo pueda extender su dictamen al examen del cumplimiento de los demás *requisitos necesarios para el ejercicio de la acción* de responsabilidad, como es su posible *extemporaneidad* ([D.52/01](#)). [D.06/04](#),F.J.1.

-Nada obsta tampoco a que este Consejo emita su opinión y juicio sobre el *procedimiento administrativo*, como presupuesto necesario para juzgar sobre el fondo del asunto (DD. [D.01/01](#) y [D.10/01](#)). [D.06/04](#),F.J.1.

-Por último, y salvando nuestra condición de órgano consultivo externo, también podemos entrar a valorar *otras cuestiones jurídicas que muestre el expediente*, relacionadas indirectamente con los presupuestos constitucionales y legales para la exigibilidad eventual de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones Públicas. [D.21/04](#),F.J.2.

-Si los *gastos no han sido cuantificados*, ni siquiera acreditados, pues no se ha aportado factura alguna, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre los mismos, aun cuando pudiera haber existido derecho del reclamante a ser resarcido de los mismos. [D.03/04](#),F.J.3.

-Excepcionalmente, por *economía procesal* y para evitar mayores dilaciones a un procedimiento que ha excedido los plazos legales, el Consejo puede obviar el defecto formal de *falta de cuantificación de los daños* y entrar en el fondo del asunto, sin perjuicio de plantear en conclusiones la conveniencia de subsanar aquél. [D.06/04](#),F.J.2.

-Cuestiones médicas:

-La valoración médica escapa a la competencia de este Consejo Consultivo. [D.63/04](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo no debe pronunciarse sobre cuestiones técnicas médicas en sentido estricto y no tiene criterio propio para discernir sobre los diagnósticos médicos. [D.63/04](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo no tiene criterio concluyente para determinar si el diagnóstico recogido en la historia clínica por un médico especialista resulta adecuado, suficiente y completo en el estricto plano médico. [D.63/04](#),F.J.4.

-Vinculación consultiva a la cosa juzgada:

-Si ha recaído una Sentencia firme, es necesario partir, como realidad indiscutible e intangible, de los efectos producidos por la misma, impositiva para la emisión de nuevas valoraciones jurídicas al respecto. [D.21/04](#),F.J.3.

-La cuestión se muestra evidente: si tanto en la parte decisoria o fallo de una Sentencia que goce de todos los atributos de firmeza, como en los pasajes sobre la fundamentación jurídica de la misma, la jurisdicción contencioso-administrativa ya ha resuelto sobre la pretensión resarcitoria que ahora se ha encauzado en este nuevo procedimiento administrativo, se despliegan en éste todas las notas de la institución de la cosa juzgada material. [D.21/04](#),F.J.3.

-Si el actor ejercita sus *pretensiones de forma subsidiaria*, han quedado juzgadas y decididas tanto la principal, con sus tres pedimentos (de anulación, de plena jurisdicción y de resarcimiento), como la subsidiaria (de retroacción de actuaciones), y *sólo ésta última ha sido estimada por la Sentencia que desestima todas las principales*, hemos de afirmar rotundamente - pues ni se recurrió la Sentencia, ya firme y definitiva, ni se solicitaron aclaraciones- que la acción resarcitoria ha sido fallada y desestimada por el órgano judicial, lo que supone que la misma ya se encuentre fenecida, pues ha operado la institución de cosa juzgada o decidida. [D.21/04](#),F.J.3.

-Ver, en Proceso civil, Cosa juzgada, en especial, aplicación a la vía administrativa y consultiva.

-Cuando el interesado formule un complejo entramado de quejas y reclamaciones, es preciso, en primer lugar, dejar bien sentado que el procedimiento, y el consiguiente dictamen de este Consejo Consultivo, ha de ceñirse a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pues sólo sobre las pretensiones indemnizatorias contenidas en sus escritos puede pronunciarse este Consejo, lo mismo que la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento. [D.92/03](#),F.J.2.

-Archivo del expediente:

-El procedimiento concluye ciertamente con la resolución, pero, una vez que ésta sea “firme”, con firmeza relativa (el interesado recurre en vía administrativa y es desestimado su recurso, expresamente o por silencio) o absoluta (deja pasar los plazos y no interpone los recursos pertinentes, o recurre en vía contenciosa, y el recurso es desestimado). Sólo, pues, cuando es firme el acto puede considerarse concluido el procedimiento y puede ordenarse su archivo. D. 74/04,F.J.3; [D.86/04](#),F.J.3.

-Procedimiento abreviado:

-A la vista de valor de lo reclamado y de la patente relación de causalidad debe acudir, en su caso, al procedimiento abreviado (art. 142.3 LPAC y arts. 14 a 17 R.D. 429/1983) evitando así la injustificada por lo dilatada y costosa en términos económicos, tramitación del procedimiento ordinario. [D.76/05](#),F.J.4.

- Casuismo: Supuestos concretos:

-Responsabilidad existente:

- Daños en joyas por mercurio procedente de la rotura de un termómetro en un hospital público. [D.39/05](#).
- Daños por caída debida al mal estado del pavimento municipal en una calle empinada cuando estaba en obras y embarrada. [D.45/05](#)
- Daños por caída en una grieta del pavimento concurriendo al 50% culpa de la víctima. [D.48/05](#).
- Perjuicios por pérdida y reposición de dentadura postiza de enferma de alzheimer internada en Residencia de ancianos gestionada por un contratista de la Administración, con repetición a éste. [D.50/05](#).
- Perejuicios por pérdida de prótesis dentaria extraída al practicar una intubación orotraqueal. [D.75/05](#).
- Daños por atrapamiento imprevisible del vehículo de un funcionario en acto de servicio por una gran puerta corredera a la salida del aparcamiento de un centro docente público. [D.52/04](#).
- Responsabilidad solidaria del Ayuntamiento, de la empresa organizadora y de la Compañía Aseguradora, por lesiones de corte con un cristal que estaba en la calle cubierta por espuma durante el festejo popular denominado *Fiesta de la Espuma*. [D.68/05](#).
- Daños en vehículo al deslizarse sobre una *capa de barro en la calzada*. [D.84/05](#).
- Daños en vehículo al deslizarse sobre un *encharcamiento de agua en la calzada*. [D.116/05](#)
- Lucro cesante por salarios no percibidos durante el tiempo transcurrido entre el momento en que un funcionario que debió ser nombrado como tal por una Administración terminó de percibir la prestación por desempleo y el en que tomó posesión en otra plaza de otra Administración pública. D. 99/05 .
- Lucro cesante por no haber podido amparar una cosecha en el Consejo Regulador a consecuencia de no haber sido regularizada la viña en tiempo y forma por la Administración, siendo procedente. [D.110/05](#).
- Daños por caída de aparato de televisión particular por golpe del personal de servicio en Hospital público. D. 76/05.
- Daños personales por caída al tropezar con una tapa de registro de aguas mal colocada. [D.77/05](#).
- Perjuicios por impedimento del acceso rodado a un local por elevación de la cota de la calle. [D.109/05](#), F.J.2.
- Daños amplios por fuga de aguas imputable al Ayuntamiento sin perjuicio de su repetición contra la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento, con el límite resultante de la interpretación del clausulado concesional y con la valoración que resulte del correspondiente Proyecto técnico. [D.119/05](#).
- Daños por imposición de servidumbre forzosa de acueducto (tubería) por vía de hecho sin tramitación de previo expediente expropiatorio, pero con indemnización limitada al 50% del valor urbanístico (como vial) de la franja de terreno afectado, con posible compensación, y sin perjuicio de proceder a expropiar en forma. [D.120/05](#).
- Daños por *firme en mal estado* que provoca hundimiento de camión que debe ser extraído con grúa. [D.19/04](#).
- Daños por *inundación* de una parcela cultivada al emplear la Administración una vieja acequia para llenar embalses construídos en una zona húmeda. D. 25/04.

-Daños *por inactividad de la Administración* por tolerancia e inejercicio de sus potestades administrativas sobre actividades de un tercero que producen *ruido* que molesta y daña al reclamante: [D.47/04](#).

-Daños por caída sobre un vehículo aparcado junto a un almacén de maderas manipuladas por un retén de incendios. [D.82/04](#).

-Daños por bache en la calzada. [D.60/04](#).

-Daños por desprendimiento de una piedra en la calzada. [D.76/04](#); [D.77/04](#); [D.96/04](#); [D.101/04](#).

-Daños por gastos acometidos por una empresa de *arrendamiento de vehículos con conductor* al cumplir, a requerimiento de la Administración, los requisitos exigidos para el inicio de dicha *actividad cuya previa y preceptiva autorización administrativa luego no puede otorgarse* por otros motivos. [D.98/04](#)

-Daños por accidente de niña en columpio municipal, concurrencia de responsabilidad entre el Ayuntamiento y los guardadores de la niña. [D.93/03](#).

-Daños por irrupción de una vaquilla durante un encierro de festejo municipal a una plataforma de espectadores. [D.46/03](#); [D.47/03](#); [D.48/03](#).

-Accidente de tráfico por mancha de gasoleo en el suelo. D.199/05; [D.18/03](#).

-Caída en una arqueta sin tapa existente en una presa. [D.10/03](#).

-Rotura de parabrisas por piedra levantada por precedente vehículo de la Administración. [D.40/03](#)

-Responsabilidad inexistente:

-*Inundación de camping* provocada por fuerza mayor consistente en una *avenida y crecida fluvial extraordinaria* provocada por *fuertes e inusuales lluvias imprevisibles*. [D.15/05](#).

-*Inmovilización de partidas de pienso* adoptada por la Administración como medida cautelar justificada en el seno de un procedimiento administrativo sancionador cuya sanción final es anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.47/05](#).

-Daños no probados por ocupación parcial mediante vía de hecho de una *finca expropiada* mediante acta de justiprecio convencional en la que el mismo se considera resarcitorio de todo daño causado por la expropiación. [D.57/05](#).

-Rotura de parabrisas con causalidad y legitimación activa no probada. [D.69/05](#).

-Daños por choque de vehículos a consecuencia de la nieve, por falta de prueba de las circunstancias del caso. D. 79/05.

-Pérdida del audífono de un difunto, por falta de prueba de los hechos y de efectividad del daño. [D.114/05](#).

-Accidente de circulación con un fallecido y un herido grave por hidroplaneo (*aquaplaning*) imputado sólo a la conducción imprudente (penalmente declarada) de la víctima en circunstancias de lluvia intensa, no apreciándose concurrencia de causas por el hecho de que el embalsamiento en la calzada se debiera a obturación de la tubería de drenaje. [D.115/05](#).

-Fractura de mano reducida conforme a *lex artis ad hoc*. [D.73/05](#).

-Deber de soportar el daño de anulación en vía jurisdiccional de una licencia de apertura de Farmacia. [D.124/05](#).

-*Gravilla* en pavimento cuya existencia no se prueba. [D.02/04](#).

-Daños prescritos y no probados producidos en una *escopeta* al ser intervenida por agentes forestales: [D.58/04](#).

-*Socavón* en la carretera cuya existencia no se ha probado. [D.78/04](#).

-Bache cuya existencia no se ha probado en obras bien señalizadas y que produce reventón de rueda debido al exceso de velocidad del conductor del vehículo conocedor de la zona. [D.95/04](#).

-*Subvención* para instalación de empresa cuya solicitud no se ha probado y cuya denegación presunta, si se hubiere probado, no se ha recurrido. [D.92/04](#).

-Cosa juzgada y falta de efectividad del daño en la frustración de la expectativa que supone la mera “propuesta de nombramiento” como Catedrático debidamente suspendida durante la tramitación de las reclamaciones interpuestas por otro aspirante a la plaza que concluyen en sentencia firme contencioso-administrativa que ordena retrotraer las actuaciones pero desestimando la pretensión resarcitoria que se reproduce en vía administrativa tras el nombramiento. [D.21/04](#).

-Velocidad excesiva del vehículo siniestrado. [D.12/03](#).

-Interrupción del nexo casual por culpa de un tercero. [D.14/03](#).

-Falta de prueba de que la Administración sea la autora de los daños. [D.24/03](#); [D.71/03](#).

-Obra pública cercana que no impide el acceso al negocio. [D.76/03](#).

-Caída de un banco en sala de espera como riesgo general de la vida y con falta de prueba de la causalidad de las secuelas. [D.29/03](#).

-Plantación de viñedo efectuada en fraude de ley por persona interpuesta que obtuvo una autorización administrativa sin tener los requisitos para ello y debe por tanto soportar el daño de la revisión de oficio que restableció la titularidad debida sin que a ello obste la sentencia contencioso-administrativa que anula su mención en la inscripción del registro de plantaciones de viñedo. [D.73/03](#).

-Plantación de chopos cuyo deterioro de madera a leña por retraso de la autorización de tala no se ha probado. [D.22/03](#).

-Perjuicios por lucro cesante de cultivos de regadío en fincas rústicas de secano arrendadas a la Administración a la que no es imputable la indisponibilidad de agua para regarlas. [D.86/03](#).

- Ver Responsabilidad civil y administrativa por daños causados por animales de caza.

- Ver Responsabilidad civil y administrativa por daños causados a menores en centros docentes.

-Ver Responsabilidad civil y administrativa por daños causados en la Administración sanitaria.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (CIVIL Y ADMINISTRATIVA) POR DAÑOS CAUSADOS EN LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

-Competencia de la Administración autonómica para asumir la resolución de procedimientos transferidos por el INSALUD:

-Confirmación de la doctrina anterior al respecto:

-Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en los tres primeros Dictámenes emitidos en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria (DD. núms [D.28/02](#), [D.29/02](#) y [D.30/02](#)), y allí sostuvimos categóricamente la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma para resolver, y, en su caso, responder, de las indemnizaciones derivadas del servicio sanitario, incluso por hechos que se hubieran producido cuando el titular del mismo era el INSALUD

estatal. Allí señalamos las peculiaridades procedimentales y las posibilidades de actuación si hubiera de reconocerse por tales hechos una indemnización. [D.45/04](#),F.J.3.

-Damos por reproducida la interpretación del marco jurídico y la doctrina sentada en nuestros DD. [D.28/02](#), [D.29/02](#) y [D.30/02](#), si bien hemos de señalar que la jurisprudencia del TS en SS de 15-11-02 (Ar.10959), 30-6-03 (Ar.5121) y 9-7-03 (Az.6637) que suelen citarse en contra, al partir de supuestos fácticos y procesales distintos, no puede esgrimirse con fundamento para mantener una tesis distinta a la sostenida en aquellos DD, apoyada, por lo demás, en diversas SS del mismo TS que sí eran pertinentes al caso. [D.45/04](#),F.J.3.

-Hemos tenido ocasión en nuestros anteriores DD. [D.28/02](#), [D.29/02](#) y [D.30/02](#), de pronunciarnos acerca de la competencia de la CAR para la resolución de la eventual responsabilidad patrimonial contraída en su día por el INSALUD, y ello con motivo de la asunción por esta Comunidad Autónoma, en fecha 1 de enero de 2002 (efectos de 11-1-02), de las competencias en materia de sanidad, aun cuando en el expediente no conste acuerdo alguno de remisión. [D.01/03](#),F.J.2; [D.15/03](#),F.J.2; [D.20/03](#),F.J.2; [D.21/03](#),F.J.2; [D.28/03](#),F.J.2; [D.29/03](#),F.J.2; [D.44/03](#),F.J.2; [D.94/03](#),F.J.2.

-Fundamentos de esta competencia autonómica:

-Por no ser *definitiva* la resolución del INSALUD a efectos del traspaso:

-Ante el traspaso a la CAR de las funciones y medios del INSALUD por el R.D.1473/2001, con plena efectividad a partir del 1-1-2002, se plantea el problema de qué solución debe darse a los *procedimientos en tramitación*, respecto de los cuales no se ha producido a dicha fecha, *resolución definitiva*, esto es, que ponga fin al procedimiento (art.89 PRJ-PAC). [D.15/03](#),F.J.2.

-Para dar una solución al problema; i) hemos de partir de lo dispuesto en el art. 20.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, a cuyo tenor: “*Los expedientes en tramitación correspondientes a los servicios o competencias que estén pendientes de resolución definitiva antes de la fecha de efectividad de las transferencias, se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión. No obstante, los recursos administrativos contra resoluciones de la Administración del Estado se tramitarán y resolverán por los órganos de ésta. Las consecuencias económicas que, en su caso, resulten, serán de cuenta de quien hubiera adoptado la resolución definitiva*”; y ii). Nos hemos de detener en el régimen jurídico del silencio administrativo y su operatividad en estos expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a los efectos de integrar el concepto de “*resolución definitiva*” a que hace referencia el art. 20.1 de la Ley 12/1983. [D.15/03](#),F.J.2.

-Siendo negativo el silencio en estos procedimientos, no podemos entender que, producido el mismo en los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el INSALUD, exista una *resolución administrativa definitiva*, no sólo por la naturaleza propia de dicho silencio, sino también por la *obligación de resolver* que pesa sobre la Administración, en los términos impuestos en el art. 43.4 PRJ-PAC, al que nos remite el párrafo 1º del mismo precepto. [D.15/03](#),F.J.2.

-De una interpretación sistemática de los preceptos expuestos, en particular de los arts. 42, 43, 142.7 y 143.3 PRJ-PAC y del art. 20.1 de la Ley 12/1983, se infiere que sólo el silencio administrativo con efectos estimatorios o silencio positivo, configura un verdadero y propio acto administrativo susceptible de integrar la “*resolución definitiva*” a la que alude el art. 20.1 de la Ley de Proceso Autonómico. [D.15/03](#),F.J.2.

-Por tanto, siendo, en estos expedientes de responsabilidad patrimonial, el silencio negativo o desestimatorio de la pretensión de indemnización formulada por el damnificado, y quedando latente, al tiempo del traspaso de las competencias a la CAR, la obligación de resolver, porque no lo ha hecho la Administración del Estado, se impone la preceptiva entrega a la Administración autonómica para su resolución definitiva o decisión final en vía administrativa por mor del art. 20.1 de la Ley 12/1983. [D.15/03](#),F.J.2.

-Es claro que cuando el art. 20.1 de la Ley 12/83, del Proceso Autonómico, habla de *expedientes en tramitación*, se está refiriendo a todos y cada uno de los procedimientos administrativos pendientes de resolución definitiva antes de la fecha de efectividad de la transferencia, excluyéndose únicamente los recursos administrativos contra las resoluciones procedentes de la Administración del Estado. [D.15/03](#),F.J.2.

-Cuando la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, utiliza el término de *Administración del Estado*, se está refiriendo no sólo a la *Administración General del Estado*, es decir centralizada, sino también a las *Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas de aquélla* (art.2.2 PRJ-PAC), cuyas funciones y servicios se transfieren a las distintas CC.AA. [D.15/03](#),F.J.2.

-En las relaciones anexas del R.D.1473/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de las funciones y servicios del INSALUD a La Rioja no existe previsión específica sobre los expedientes de responsabilidad patrimonial pendientes de resolución a la fecha en que se produce la efectividad del traspaso, 1 de enero de 2002, por lo que se ha de entender que efectivamente le corresponde a la CAR, en virtud de lo establecido en el art. 20.1 de la Ley de Proceso Autonómico. [D.15/03](#),F.J.2.

-Por razón del criterio jurisprudencial al respecto:

-Esta misma tesis ha sido mantenida por la doctrina jurisprudencial existente, que se ha pronunciado sobre la subrogación de las obligaciones que conlleva el traspaso de los servicios de una Administración a otra. De esta forma lo ha contemplado la Sala 3ª del T.S., recogiendo incluso fallos de su Sala 4ª, de lo Social, y así su S. de 10 de febrero de 2001, en relación con el traspaso del servicio sanitario al *Servicio Gallego de Saude*, expresó que: *“al haberse transferido a la C.A, los bienes, derechos y obligaciones del INSALUD, en uno de cuyos Centros hospitalarios ocurrió el hecho del que se pretende derivar la responsabilidad de la Administración, las obligaciones nacidas de la asistencia prestada en ese Centro hospitalario, entre las que lógicamente está el hacer frente a la responsabilidad patrimonial emanada de dicha asistencia sanitaria, deben ser asumidas por la Administración a la que fue traspasado el servicio, como se deduce de la propia literalidad de los preceptos citados como infringidos y de la doctrina jurisprudencial recogida en las citadas SS. de este T.S., a las que cabe añadir la pronunciada por esta Sala 3ª (Secc. 6ª) el 6-5-97 (Ar. 4313), en la que se contemplaba, al igual que en el caso enjuiciado, la realización de un acto médico con anterioridad a la fecha de la transferencia”*. [D.15/03](#),F.J.2.

-A mayor abundamiento y con cita jurisprudencial del T.S., en relación con el art. 1203.2 del Código Civil, recogida en las SS. de 4-11-93 (Ar. 8188), 27-11-95 (Ar. 8799), y de 11-10-90 (Ar. 7985), de la Sala 2ª; y 23-1-95 (Ar. 402), de la Sala 4ª, ha declarado que, en virtud de los traspasos a favor de las CC.AA., no sólo han sido traspasados los servicios, instituciones y bienes, sino también las obligaciones que se hubiesen generado para el INSALUD, y, en este caso, la obligación de indemnizar como consecuencia de los perjuicios causados por la asistencia sanitaria. [D.15/03](#),F.J.2.

-Órgano autonómico competente para resolver:

-Para determinar a qué órgano autonómico le corresponde la competencia de resolver (el titular de la Consejería competente en materia de salud o la Entidad Gestora SERIS), atendiendo a que, según el art. 142.2 PRJ-PAC, para que las Entidades de Derecho público definidas en el art. 2.2 PRJ-PAC resuelvan los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso que su norma de creación así lo determine; y no existe previsión expresa al respecto en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud por la que se crea el SERIS (Tít.VII, arts. 72 y ss.), ha de ser dicha Consejería la que resuelva estos procedimientos de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia sanitaria. [D.15/03](#),F.J.2; [D.21/03](#),F.J.2.

-A mayor abundamiento, en relación con la competencia del Consejero para resolver estos expedientes, hemos de traer a colación lo dispuesto en el art. 7 u) del D.58/2002, de 15 de noviembre, que sólo ha atribuido a la Gerencia del SERIS, *“la La instrucción y propuesta de resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen contra actos de la Gerencia y centros, servicios e instituciones de ella dependientes”*. [D.21/03](#),F.J.2.

-Responsabilidad al respecto del Estado transferente:

-Exigencia de responsabilidad disciplinaria contra el personal de la Administración del Estado responsable por inactividad debida al retraso en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial transferidos.

-Si la tardanza en la resolución expresa del expediente es, a todas las luces, demasiado dilatada e injustificable (en el caso se inició la tramitación del expediente en 1995 y la propuesta de resolución es de finales del 2002), en aras al principio *pro actione*, procede un pronunciamiento de este Consejo Consultivo, denunciando tal situación, incurriendo además la Administración Sanitaria y, en esencia, los servicios del extinto INSALUD, en responsabilidad por su pasividad en la instrucción del expediente. [D.15/03](#),F.J.5; [D.21/03](#),F.J.5 (con dilación de dos años).

- De esta forma lo dispone el art. 42.7LRJ-PAC: “*El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente*”. [D.15/03](#),F.J.5; [D.21/03](#),F.J.5.

-Se ha de destacar que esta circunstancia queda agravada por la inexistencia de un acto de trámite de los servicios del INSALUD para dar traslado de los expedientes pendientes de resolución a la CAR. [D.15/03](#),F.J.5.

-Reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración del Estado por inactividad debida al retraso en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial transferidos:

-El pago, que incumbe al SERIS, puede ser exigido a la correspondiente Compañía de Seguros y, si ello no fuera posible, podría constituir motivo para una reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria estatal cedente del Servicio por la tardanza en la tramitación del expediente transferido. [D.45/04](#),Conc. 3^a.

-Recordemos también la conclusión 3^a de nuestro D. 28/02, en la que hacíamos la advertencia de que, si la Administración autonómica tuviera que satisfacer alguna indemnización, podría existir un supuesto de responsabilidad de la Administración sanitaria estatal cedente del servicio, ante una inactividad manifiesta durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con incumplimiento de los plazos legal y reglamentariamente establecidos. [D.20/03](#),F.J.2; [D.21/03](#),F.J.2.

-Naturaleza, fundamento, objetivo y limitaciones:

-A este particular, hemos de indicar que, a juzgar por los expedientes a los que ha tenido acceso hasta ahora este Consejo Consultivo en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración, todos ellos van encaminados a *rechazar la existencia de responsabilidad en los facultativos y, por ende, de la Administración*, lo que seguramente está motivado por la existencia de una Aseguradora de la responsabilidad civil, que habrá establecido unas normas de actuación en estos tipos de siniestro. No obstante, no puede pasarse por alto que en estas reclamaciones lo que debe determinarse es *si existe responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de salud*, y, por lo tanto, a ello debería de estar encaminada la tramitación de los citados expedientes administrativos, si bien con las particularidades propias de la materia, a las que ya nos hemos referido con anterioridad. [D.03/04](#),F.J.2.

-Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es objetivo, ello no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, la existencia de un deber general de la Administración de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. [D.46/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2.

-No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el RD 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una prestación de medios y no de resultados. [D.46/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.2.

-En materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es

de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. [D.64/05](#),F.J.2.

-Por lo demás, el problema respecto a las prestaciones sanitarias reconocidas a los ciudadanos en el marco de la legislación vigente es que ésta no indica, obviamente, ni cuáles son los medios más adecuados para atender cada enfermedad, ni en qué momento deben ser utilizadas, ni las pruebas diagnósticas que deben practicarse en cada caso, ni cuales son, en definitiva, los niveles de calidad dentro de los que debe moverse la prestación de los servicios sanitarios. Ese es precisamente el objeto que persigue la ciencia y el arte de la Medicina, arte que incumbe a los profesionales sanitarios. En modo alguno ello quiere decir que estos facultativos y los servicios asistenciales públicos donde prestan sus servicios sean irresponsables de los daños que produzcan en su actividad asistencial. De ellos responde la Administración –directa y objetivamente–, si bien cuando el daño es exclusivamente resultado de la actividad de los profesionales sanitarios el criterio o medida de la responsabilidad viene determinada por la *lex artis ad hoc* que les es exigible. Como regla general, cuando la actuación de los profesionales sanitarios se haya adecuado a la *lex artis*, el daño causado con ocasión de su actividad no será imputable a la Administración. [D.46/05](#),F.J.2.

-Aunque el sistema de responsabilidad patrimonial es *general*, no es ocioso recordar (cfr. DD. [D.28/02](#) y [D.20/03](#), [D.21/03](#), [D.23/03](#)) que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública– es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia i) de las *limitaciones científico-técnicas que tiene la Medicina*; ii) de la *condición perecedera del ser humano* (por eso la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud, y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo, una prestación *de medios, no de resultados*) y iii) de la *extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente guardan proporción a los recursos limitados asignados* por los poderes públicos. [D.53/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.2; [D.44/03](#),F.J.3; [D.78/03](#),F.J.2; [D.90/03](#),F.J.2; [D.91/03](#),F.J.2.

-No debe olvidarse que el fin último de la asistencia sanitaria (pieza fundamental en el llamado Estado Social del Bienestar), a la que son inherentes aquellos riesgos y daños –salvo que se trate de conductas culposas o delictivas– es *restablecer la salud* de los pacientes, beneficiarios principales de las actuaciones y prestaciones sanitarias, que no pueden exigir con carácter absoluto y obviando la condición mortal del hombre, la garantía de la salud o de la vida. Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios a un funcionamiento eficaz de la asistencia sanitaria (STS 5-691, Ar. 5131), que debe ser prestado de "*modo adecuado y eficaz* ", por lo que la prestación de la misma incluye la indemnización procedente cuando no se recibió en los términos exigibles en Derecho (STS 18-12-85, Ar. 6403). [D.12/04](#),F.J.2; [D.45/04](#),F.J.2; [D.44/03](#),F.J.3; [D.91/03](#),F.J.2.

-Por lo demás, *la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación de la Administración en el ámbito de la prestación del servicio sanitario público, está sometida al nexo de causalidad y demás pautas comunes que, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, están vigentes en nuestro Derecho*. Así, existe también aquí una cada vez mayor tendencia a la objetivación de la responsabilidad, persiguiendo en última instancia, la reparación de los daños indebidamente causados por la actuación sanitaria, con independencia de la concurrencia estricta de culpa. [D.74/05](#),F.J.3; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3. [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4..

-Sin embargo, *en lo concerniente a los requisitos* precisos para poder exigirla, debido a la especialidad de la actuación administrativa en este ámbito, *se pueden apreciar ciertos aspectos propiamente caracterizadores o diferenciadores* de la modalidad que ahora nos ocupa, las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria. [D.74/05](#),F.J.3; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3. [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Los requisitos generales son también predicables para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, en estos casos, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es de medios y no de resultados, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes. [D.83/05](#),F.J.2; [D.91/05](#),F.J.2; [D.94/03](#),F.J.3.

-Lo que sencillamente ocurre, en nuestra opinión, es que, en el caso de la sanidad, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un *deber jurídico* previo e individualizado respecto a *ese* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución). Utilizando las categorías del Derecho

privado, cabría decir que la responsabilidad de la Administración en este caso es *contractual* (esto es, tiene su origen en el incumplimiento de una obligación preexistente), y no *extracontractual*. [D.15/04](#),F.J.2.

-Como hemos indicado ya en otros dictámenes, en el caso de la sanidad, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a cada concreto paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los arts. 43 y cc.de la CE), y por eso la Administración queda exonerada de responsabilidad cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*. [D.107/04](#),F.J.2.

-En lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración Sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de *ese* paciente, que es *correlativo* al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I CE, en concreto, en el art. 43; y en normas de rango legal, como el art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (arts. 3 a 17) y en el art. 14 y cc. de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud. [D.74/05](#),F.J.3; [D.83/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2 .

-Sólo partiendo de esta premisa, resulta posible explicar técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Órganos Consultivos de las CC.AA., vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*; opinión con la que, por la razón ante dicha, este Consejo Consultivo coincide. [D.74/05](#),F.J.3; [D.83/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2.

-Requisitos:

-Daño real:

-Daños materiales:

-No lo son las facturas por realización en la medicina privada de unas pruebas y asistencia médica que podían haberse realizado en la pública con las mismas garantías, que estaban programadas y no pudieron realizarse porque la paciente acudió a la medicina privada. [D.19/05](#),F.J.2.

-En caso de reacción alérgica medicamentosa a un fármaco administrado para el tratamiento de una afección principal sin haber constatado en la historia clínica dicha alergia, la responsabilidad de la Administración se limita a los daños derivados de la reacción alérgica producida (en el caso molestias y tratamiento de una urticaria leve), pues el daño derivado de la afección principal (en el caso incapacidad laboral por cólico nefrítico) no puede ser imputable a la Administración. [D.64/05](#),F.J.3.

-Lo son los *gastos en medicamentos*, una vez acreditados y cuantificados en el procedimiento. [D.64/05](#),F.J.3.

-Lo son, en su caso y cuantía, los gastos en la sanidad privada por atención psicológica, psiquiátrica y médica. [D.45/04](#),DF.J.4.

-No se identifica la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio sanitario cuando el escrito de iniciación contiene manifestaciones contradictorias (como aceptar como adecuado el tratamiento pero quejándose de “*las formas*” y de que “han podido existir serias negligencias en la atención al enfermo” y, en definitiva, no hay identificación del daño concreto y efectivo producido ni pretensión económica cuantificada alguna en los distintos escritos. [D.91/03](#),F.J.3.

-No hay, en definitiva, identificación del daño concreto y efectivo producido ni pretensión económica cuantificada alguna cuando no se ha evaluado económicamente el daño o expresado la razón de la imposibilidad de valorarlo ni se identifica la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio sanitario, aunque existan

manifestaciones contradictorias en el sentido de que "*quizá sí (fue adecuado) el tratamiento médico, pero para nada las formas*" o de que "*han podido existir serias negligencias en la atención al enfermo*". [D.91/03](#),F.J.3.

- El trato humano incorrecto según la familia es inconsistente como motivo de reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial. [D.91/03](#),F.J.3.

-Secuelas:

-Principio de accesoriadad:

-Por lo demás, si estaba fuera del control de la Administración sanitaria el contagio epidémico que sufrió la reclamante, aún es más evidente que lo estaban las complicaciones y secuelas que del mismo se han derivado. [D.100/04](#),F.J.2.

-Daños morales:

-En caso de fallecimiento de una persona casada los daños y perjuicios quien *realmente* los sufrió fue el fallecido, única persona legitimada para su reclamación, si bien no existe inconveniente alguno para analizar el *daño moral* sufrido por su viuda con motivo de dicho fallecimiento y ver si el mismo se produce como consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de la Administración sanitaria. [D.01/04](#),F.J.2.

-El fallecimiento del paciente indudablemente produce un daño moral en su viuda y probablemente en sus hijos. [D.01/04](#),F.J.2.

-Hay daño moral en la zozobra padecida por el reclamante durante más de doce años, y por los tratamientos, pruebas e intervenciones médicas sufridas. [D.45/04](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo considera que no procede el reconocimiento de indemnización por daños morales fundados en el sufrimiento padecido y en el tiempo que (el paciente) ha estado en silla de ruedas, cuando la causa de los mismos no es otra que el proceso degenerativo derivado de su enfermedad (poliomielitis), circunstancia ajena a la actuación del sistema sanitario público. Esos sufrimientos hemos de considerarlos inevitables durante el tiempo necesario para diagnosticar adecuadamente y luego tratar su problema. [D.63/04](#),F.J.5.

-Ver, infra, en este mismo epígrafe, Efectividad del daño, caso de paternidad tras vasectomía: el "daño" de tener hijos.

-No se reclama daño moral cuando el escrito de iniciación se refiere más bien a un "sentimiento" o sensación personal que a uno de los bienes y derechos (los llamados "daños morales", susceptibles de valoración económica, como admite hoy pacíficamente la jurisprudencia) y no se ha evaluado económicamente el daño o expresado la razón de la imposibilidad de valorarlo. [D.91/03](#),F.J.3.

-Existe daño moral incontestablemente si se prueba que no hubo información alguna acerca de las posibles complicaciones. [D.91/03](#),F.J.4.

-Hay daño moral en la zozobra padecida por el reclamante a resultas de su caída fortuita de una camilla cuando era manipulada en el Hospital por una Facultativa del Servicio de Traumatología y de la incompleta información que se le proporcionó en su momento sobre la incidencia del mismo en los dolores que ulteriormente padeció en el pie y en la lesión luego confirmada, pero han de separarse del mismo cuantos padecimientos sean consecuencia directa del accidente de tráfico sufrido, y no de la asistencia sanitaria ulterior y, en particular, del desgraciado incidente de la camilla; y han de separarse también las aportaciones que a la entidad del daño moral suman las particulares circunstancias, físicas y psicológicas, de la víctima, comprensibles en quien, en plena juventud, ha sufrido un politraumatismo tan importante. [D.92/03](#),F.J.2.

-No procede estimar como daño moral la *desesperación sufrida por un funcionamiento anómalo de la sanidad pública* cuando no se ha acreditado y, por el contrario, se ha probado que la misma actuó conforme a la *lex artis ad hoc*. [D.19/05](#),F.J.2.

-No lo son las molestias por obras de rehabilitación en la habitación hospitalaria. [D.108/05](#),F.J.2.

-Efectividad del daño:

-Caso de “*perdida de oportunidades terapéuticas*”.

-La *pérdida de oportunidades de curación*, que la doctrina y la jurisprudencia insertan con total naturalidad en la relación de causalidad a los efectos de la responsabilidad civil sanitaria, y en particular de la patrimonial de la Administración, determina la concurrencia del esencial criterio positivo de imputación objetiva de la responsabilidad a la Administración Pública, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sanitarios, cuando en la prestación de éstos tiene lugar con el grado de concausa igualmente relevante (junto con el estado sanitario del paciente) el retraso diagnóstico y asistencial (en el caso por la tardanza que se produjo el traslado al Hospital y la práctica en el mismo de una innecesaria prueba diagnóstica). [D.65/05](#),F.J.2.

-Procede aplicar la *doctrina de la pérdida de las oportunidades terapéuticas (SAN de 15-10-03) junto con la del error de diagnóstico* cuando una buena diagnosis (en el caso, como *torsión testicular*) y su consiguiente tratamiento hubiera evitado el resultado final (en el caso, la *necrosis del testículo* y su extirpación). [D.53/05](#),F.J.3.

-Procede aplicar la conocida doctrina jurisprudencial existente sobre la *pérdida de posibilidades u oportunidades terapéuticas* cuando, ante un conocimiento puntual y en su tiempo de la diagnosis, tal vez se hubiera podido reaccionar de otra manera y aminorar los resultados de la enfermedad diagnosticada; si es evidente que el retraso que sufrió la paciente pudo haber provocado un empeoramiento en su salud, especialmente si concurre el carácter urgente de la patología advertida con retraso, y ello aunque sea también probable que el resultado hubiera sido el mismo, [D.75/04](#),F.J.4.

-En estos casos, lo que puede y debe ser objeto de reparación es solamente la *pérdida de oportunidad* de que, con un tratamiento más precoz, se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud de la paciente. El hecho de que se valore, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a ésta y a que se *modere proporcionalmente* con el fin de que la cantidad en la que se fije la indemnización valore, en definitiva, estrictamente, este concepto indemnizatorio. Así lo ha expresado, entre otras, la reciente SAN (Sala CA) de 15-10-03. [D.75/04](#),F.J.4.

-Han de ser valoradas las secuelas cuando una atención precoz a la patología del paciente hubiera podido evitar el sometimiento a una intervención quirúrgica mediante otras técnicas menos agresivas de intervención. [D.75/04](#),F.J.5.

-Si no se hubiere facilitado la información adecuada al paciente o a sus familiares, ello constituiría un supuesto de responsabilidad administrativa limitado estrictamente al daño moral consistente en la pérdida de oportunidad, o sea, de la posibilidad de elegir entre las diversas alternativas terapéuticas existentes. Así lo reconoce la STS,3ª, de 4-4-00. [D.91/0](#),F.J.4.

-Caso de dolor y otros *padecimientos no comprobables*.

-Los fuertes dolores (en el caso, abdominales quince días cada mes, según refiere la interesada) son un daño indiscutible, con todo lo subjetivo que resulta la percepción del dolor. [D.45/04](#),F.J.4.

-No se prueba efectividad del daño caso de quejas de la paciente sobre padecimientos que no se han podido objetivar pues todas las pruebas que se le han practicado arrojan resultados dentro de la normalidad. [D.94/03](#),F.J.3.

-Caso de “desproporción del resultado dañoso ante la escasa trascendencia de la intervención quirúrgica”.

-La doctrina jurisprudencial sobre la desproporción del resultado dañoso ante la relativa escasa trascendencia de la intervención quirúrgica practicada puede influir en la resolución final de la reclamación, pero sólo procede analizarla cuando se acredite de manera fehaciente la existencia de un resultado dañoso. [D.94/03](#),F.J.3.

-Caso de *esterilidad tras histerectomía: el daño de no poder tener hijos.*

-En el caso de esterilidad hay que distinguir si es o no *infertilidad primaria* (la hay si se han conseguido gestaciones, pero ninguna ha llegado a término con un recién nacido vivo) pues, si la paciente hubiera tenido con anterioridad un embarazo con alumbramiento, podría sostenerse con fuerza probatoria plena la relación de causa-efecto entre el funcionamiento anormal del servicio sanitario y su esterilidad si la paciente prueba que ésta deriva de la intervención sanitaria inadecuada. [D.45/04](#),F.J.4.

-Caso de *paternidad tras vasectomía: el “daño” de tener hijos.*

-Necesidad de previa prueba de la paternidad del reclamante:

-Antes que nada, debemos expresar que se produce un problema de falta de prueba de la relación de causalidad en sentido estricto que impide estimar la reclamación si no se ha probado la paternidad del reclamante, hecho este cuya probanza incumbe al mismo, no sólo por ser personalísimo, sino porque dicha circunstancia es determinante del eventual daño reclamado, de suerte que, sin acreditarla, no puede estimarse la reclamación. [D.99/04](#),F.J.3.

-Inexistencia de daño moral por el embarazo indeseado:

-Para el TS, por daño moral no puede entenderse una mera situación de malestar o incertidumbre, algo muy presumible cuando de una operación de vasectomía con el resultado de un embarazo no deseado se trata, salvo que la misma haya tenido una repercusión psico-física grave. [D.99/04](#),F.J.3.

-Inexistencia de daño moral por el nacimiento de un hijo/a:

-No puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada, más lejos del daño moral, en el sentido ordinario de las relaciones humanas, que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad. [D.99/04](#),F.J.3.

-Existencia de daño moral por lesión del derecho de autodeterminación personal:

-Sin embargo, sí que podría existir un daño moral, si concurren los requisitos necesarios, en el supuesto de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que, podría constituir una lesión de la dignidad de la misma, pues, si como indica la STC 53/85, *la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida*, en el caso sometido a nuestra consideración, el embarazo ha supuesto, el hecho de haberse sometido el reclamante a una intervención quirúrgica que, en definitiva, ha venido a demostrarse como inútil, por lo que, una vez probada la paternidad, no existiría duda alguna acerca de la concurrencia del requisito del daño. [D.99/04](#),F.J.3.

-Ligamen de trompas de la esposa del infructuosamente vasectomizado:

-Es de advertir que la pretensión de indemnización por razón de un eventual ligamen de trompas de la esposa del reclamante no puede aceptarse al no haber comparecido siquiera en el expediente la referida esposa que es a quien, en todo caso, correspondería consentirla. [D.99/04](#),F.J.3.

-Nexo causal:

-Importancia y necesidad:

-El que resulta ser siempre el aspecto más complejo y difícil en el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración es el de la relación de causalidad, no tanto en su más estricto sentido -obviamente, el daño sufrido ha de ser consecuencia de la intervención médica practicada, lo que ha de determinarse conforme a los criterios que proporcionan la lógica y las ciencias de la naturaleza-, cuanto en el análisis de los criterios de imputación objetiva. [D.58/03](#),F.J.3.

-Se trata de determinar, con reglas jurídicas deducidas del sistema general de responsabilidad propio de nuestro ordenamiento y una vez establecida la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el daño y la actuación médica, si el resultado ha de ser o no puesto a cargo del eventual responsable, que en nuestro caso es la Administración. [D.58/03](#),F.J.3.

-Es necesaria e imprescindible la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. [D.10/05](#),F.J.2.

-Relevancia al efecto de los informes médicos:

-El nexo causal debe determinarse con los datos que aporta la ciencia médica a través de los informes técnicos que consten en el expediente, a los que obviamente debemos ceñirnos,. [D.10/05](#),F.J.2.

-Doctrina de la *condicio sine qua non*:

-Es doctrina reiterada de este Consejo para el análisis de la relación de causalidad que, cuando concurren diversas causas en la producción de un daño (como en el caso pueden ser la patología inherente al paciente y las diversas acciones y omisiones de los Servicios Sanitarios públicos y privados en cuanto a la certeza y agilidad del diagnóstico y tratamiento de la enfermedad que provocó el deceso del paciente), procede aplicar la idea de la *condicio sine qua non* que conduce a desechar como desencadenante del daño toda actuación que, aislada mentalmente de las demás, no hubiera podido impedir que él mismo se produjera. [D.28/03](#),F.J.5.

-Concurre este criterio cuando el fallecimiento del paciente por causa de la grave enfermedad que le advino súbitamente, se hubiera producido igualmente si los Servicios Públicos Sanitarios no hubieran intervenido o lo hubiesen hecho, con la prontitud y eficacia que el reclamante pretende. Y ello, no sólo porque el protocolo de actuaciones llevado a cabo por la Sanidad Pública es en este caso sustancialmente similar al ejecutado por la Sanidad Privada, sino porque los síntomas que permitieron el diagnóstico e inicio del tratamiento de la enfermedad letal, surgieron súbitamente en un momento en que el paciente, en uso de su legítimo derecho, se había sustraído a la atención del sistema público para ponerse en manos de la medicina privada. [D.28/03](#),F.J.5.

-Concurre este criterio en las malformaciones facio-maxilares y cervicales previas de la paciente en una intubación anestésica con fractura dental. [D.58/03](#),F.J.4.

-Concurre este criterio cuando, según resulta de todos los informes técnicos que obran en el expediente, que no han sido contradichos por ningún otro aportado por el reclamante, su enfermedad, que es el daño cuya indemnización se pretende, no tiene ninguna relación con ninguna de las dolencias que, real o supuestamente, padeció el paciente, y se explica de modo por completo independiente de aquéllas. [D.10/05](#),F.J.2.

-Concurre este criterio cuando, con los datos que aporta la ciencia médica y que constan en el expediente, a los que obviamente debemos ceñirnos, suprimido como hipótesis el diagnóstico del médico que el reclamante reputa erróneo, la conclusión que se obtiene es que la enfermedad se habría producido igualmente y que, incluso si el paciente no se hubiera sometido a la intervención quirúrgica, dicha enfermedad hubiera igualmente aparecido, puesto que la misma no está ligada causalmente ni a aquella intervención ni al referido diagnóstico y su ulterior tratamiento. [D.10/05](#),F.J.2.

-Concurrencia de causas:

-Traumatismo cuyo tratamiento revela otra enfermedad:

-Si, según informe médico obrante en el expediente, “en principio la enfermedad de LEGG, CALVE, PERTHES, no se relaciona con un traumatismo, no teniendo en este caso la fractura del fémur y dicha enfermedad, más relación que afectar al mismo fémur del enfermo” y falta toda prueba de la alegación de que “... *efectivamente dicha enfermedad no está relacionada con el traumatismo, sino con el tratamiento aplicado. Lo cual no quiere decir que se haya incurrido en negligencia médica, sino que, de los posibles tratamientos, se escogió el menos agresivo, pero la inmovilidad a la que son sometidos los pequeñitos puede llegar a producir esta necrosis por falta de movilidad*”, este Consejo Consultivo no puede sino mantener el contenido del anterior informe y, por lo tanto, concluir que la enfermedad de Perthes, diagnosticada al niño, no guarda relación alguna con la fractura del tercio medio de su fémur izquierdo por lo que, respecto de las cantidades solicitadas por dicha enfermedad hemos de concluir que no existe la necesaria relación de causalidad y debe desestimarse la reclamación interpuesta en lo relativo a la misma, y ello, salvo que por la solicitante pudiera demostrarse la relación de causa-efecto entre la fractura del fémur o el tratamiento instaurado, con la enfermedad de Perthes. [D.24/04](#),F.J.2.

-Accidente laboral previo y asistencia sanitaria posterior al mismo:

-Como es evidente, sólo puede dilucidarse en este tipo de procedimiento, y ser objeto de dictamen, la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración causalmente ligada a la asistencia sanitaria prestada, no los daños físicos o psíquicos que encuentran su única explicación causal en el accidente laboral, con grave traumatismo craneoencefálico, que motivó dicha asistencia sanitaria. [D.96/03](#),F.J.2.

-Operación quirúrgica y malformación previa del paciente:

-Las concretas circunstancias de la paciente (configuración facial , maxilar y cervical muy reducida) hacen, a juicio de este Consejo Consultivo, no sólo que aquéllas se conviertan en concausas del resultado dañoso (intubación anestésica con rotura dental), sino que, entrando ya en los criterios positivos de imputación objetiva, impidan admitir la existencia de responsabilidad de la Administración. [D.58/03](#),F.J.4.

-No puede afirmarse que exista una relación de causalidad generadora de la reclamada responsabilidad patrimonial cuando de los informes médicos obrantes en el expediente se desprende que las complicaciones y padecimientos sufridos por la reclamante traen su causa en una intervención quirúrgica anterior practicada en una clínica privada. [D.74/05](#),F.J.3.

-Estado previo, físico y de salud, del paciente:

-La relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar en el caso de la responsabilidad sanitaria, en la que es evidente que casi siempre concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado o condición sanitaria del paciente. [D.55/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.3; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-Por eso, en este campo, el problema será siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar, o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima. [D.55/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.3; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-Si sucediere esto último (que el resultado dañoso se explique de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima), por más —incluso— que el tratamiento médico o la intervención quirúrgica se revelara

objetivamente como inadecuada o incorrecta, en ningún caso podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.55/05](#),F.J.2; [D.64/05](#),F.J.3; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-Si, frente a la hipótesis que se formula por los reclamantes, en toda la prueba practicada y en el conjunto de actuaciones que conforman el expediente no hay ni puede deducirse dato alguno que permita inferir que una actuación distinta de los Servicios Médicos hubiera evitado que se produjera el daño en el modo, tiempo y forma en que se produjo, ello determina que la reclamación deba desestimarse por no concurrir la imprescindible relación de causalidad entre el resultado dañoso y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. [D.55/05](#),F.J.2.

-Si el paciente, con independencia del resultado de la intervención realizada, sufrió un proceso infeccioso que requirió la realización de dos nuevas intervenciones quirúrgicas ante el fracaso del tratamiento antibiótico inicialmente prescrito, corresponde a la Administración acreditar que la infección constituye un supuesto de *fuera mayor*, o que la misma se contrae por *causa de un tercero*, en este caso el propio paciente. [D.01/04](#),F.J.2.

-No habiendo acreditado la Administración la ruptura del nexo causal, pues ni siquiera se ha intentado, salvo la mera manifestación de la Inspectora, que emite su informe achacando la infección al estado físico del paciente, no cabe sino concluir tener por acreditada la relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño sufrido por el paciente que, a consecuencia de contraer la infección, ve agravado su ya deteriorado estado de salud, terminando por fallecer. [D.01/04](#),F.J.2.

-Evidentemente, la patología presentada no es enteramente reprochable al funcionamiento deficiente de los servicios sanitarios si es la enfermedad la que ya anida en el ser humano. [D.75/04](#),F.J.5.

-Infecciones hospitalarias:

-A este concreto particular, hemos de indicar que existen numerosas SS de TT.SS.JJ. en las que se estima la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de infecciones hospitalarias. [D.01/04](#),F.J.2.

-Así, la STSJ Cataluña de 6-9-01, declara que: *“Este Tribunal, en varios casos, así en los contemplados en las SS 984/00 y 185/01, ha reconocido la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en base, no a que el tratamiento prestado al enfermo no fuese el correspondiente a la norma praxis sanitaria por no estar adecuado a los exigibles conocimientos médicos, sino a una infección hospitalaria sufrida por el usuario al considerarse que era evitable de haberse adoptado las medidas que podían tomadas atendido el nivel actual de los conocimientos médicos/técnicos/científicos sobre esta materia una vez la Administración demandada, como le correspondía no ha justificado que las causas de la infección, de origen hospitalaria en un 90/95% eran otras ajenas al campo de su responsabilidad...”*. [D.01/04](#),F.J.2.

-En el mismo sentido la STSJ Galicia, de 15-1-03, declara que: *“Dada la presencia de la infección del caso, después de cuarenta y ocho horas de la intervención quirúrgica, el perito médico, informante en el período de prueba del presente, asegura que ello se debió, con mayor probabilidad, a gérmenes radicados en la propia institución hospitalaria que a una posible presencia en la piel o en las secreciones de la persona intervenida; por lo que se ha de entender que la Administración no ha conseguido probar que tal infección haya sido ajena al ámbito en el que se desarrolló la prestación del servicio público de que se trata, con lo cual y al derivarse así una relación de causa-efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso del caso, la responsabilidad de la Administración demandada ha de tenerse por dada; de otro lado, la Sala no da en este caso mayor trascendencia a la amplitud que haya podido alcanzar en el caso el consentimiento informado, por cuanto al producirse la complicación aquí recurrida únicamente en el 0,4% de los casos, resulta difícil imaginar que la persona interesada hubiese decidido no someterse a la intervención ante esa eventualidad”*. [D.01/04](#),F.J.2.

-Interrupción del nexo causal:

-Por culpa de la víctima:

-No concurre:

-Caso de aplazamiento voluntario por el paciente de algunas técnicas de tratamiento propuestas con realización -muy posterior en el tiempo- de las mismas en la sanidad privada:

-El aplazamiento voluntario por la reclamante de una de las técnicas de diagnóstico y tratamiento de entre las indicadas (la quirúrgica), no puede considerarse que constituya una interferencia en el nexo causal de la conducta de la perjudicada (*culpa de la víctima*, determinante, en su caso, de un *concurso de causas*), pues el daño cierto (dolores abdominales reiterados) e hipotético (infertilidad) sólo a la Administración le es imputable, pues existiendo varias alternativas médicas de tratamiento, la elección por la paciente de la menos agresiva y molesta (hormonal) frente a la más agresiva e invasiva (laparoscopia-histeroscopia) no puede considerarse que interrumpa el nexo causal, a no ser que la Administración hubiera advertido expresamente de las consecuencias negativas de no seguir la misma, extremo que no consta en el expediente que se hiciera y la la intervención (años después) de la Clínica privada puede considerarse, a estos efectos, como un supuesto de colaboración técnica o encomienda de gestión a requerimiento del perjudicado. [D.45/04](#),F.J.4.

-Concurre:

-Caso de agravamientos de pluripatologías por conducta anárquica del paciente:

-No existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público cuando el resultado dañoso obedece a otras causas ajenas al servicio prestado, es consecuencia de patologías extrañas al tratamiento recibido y de la conducta del paciente (tabaquismo, incumplimiento de dieta alimenticia y de toma de medicamentos) que contribuye al agravamiento de los efectos de aquellas patologías. [D.104/04](#),F.J.4.

-Prueba de la causa:

-No se prueba la causa si se aprecia una nula actividad probatoria realizada por el perjudicado, y su falta de alegación alguna al expediente, sin la existencia de mínimos indicios de existir la necesaria e imprescindible relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. [D.10/05](#),F.J.2.

-Los elementos probatorios han de ser aportados por la propia interesada y ser demostrativos del hecho o acción de la Administración relevante por sí mismo para la producción del resultado lesivo. [D.15/03](#),F.J.4.

-No se prueba la causa si la interesada se limita a afirmar que la dolencia diagnosticada trae su causa en la extracción sanguínea, pero sin ninguna acreditación o demostración para probar la eficiencia que en el orden causal pueda tener dicha práctica. [D.15/03](#),F.J.4.

-La Administración instructora de estos expedientes debe tener en cuenta que resulta admisible que los profesionales sanitarios traten de exonerar su posible responsabilidad, por lo que debe allegar las pruebas tendentes a acreditar lo que ocurrió, por qué ocurrió y cómo ocurrió. [D.01/03](#),F.J.5.

-Compete a los reclamantes probar o instar la prueba de que la técnica anestésica empleada o la tardanza en el inicio de los ejercicios de rehabilitación propuestos provocaran unos daños que no se hubieran producido si se hubiera recurrido a una técnica anestésica alternativa o tales ejercicios se hubiera iniciado prontamente. [D.25/03](#),F.J.3.

-Imputación:

-Criterios positivos:

-Funcionamiento (normal o anormal) del servicio público sanitario:

-Funcionamiento normal: Parámetros:

-Doctrina de que la prestación médica (curativa) es *de medios, no de resultados*:

-En materia sanitaria, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud *es de medios, y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto —se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*—, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. [D.55/05](#),F.J.2.

-En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un criterio específico, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los servicios médicos de esa obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. [D.55/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2..

-La obligación asistencial no debe olvidarse que es una obligación *de medios y no de resultado*, pues lo contrario llevaría a poner a cargo de los fondos públicos el carácter caduco de la naturaleza humana y las limitaciones propias de la ciencia médica. [D.01/03](#),F.J.3; [D.28/03](#),F.J.3.

-Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Medicina no constituye una ciencia exacta a la que pueda exigirse en cualesquiera circunstancias, al menos en la medicina terapéutica, unos resultados concretos. [D.28/03](#),F.J.3.

-La obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultados. [D.38/05](#),F.J.2; [D.01/04](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.99/04](#), F.J.2.

-La acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una prestación de medios y no de resultados. [D.46/05](#),F.J.2.

-En materia sanitaria, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de *prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande*: desde esta premisa, en efecto, sí que cabría decir que *la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios, y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto -se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*-, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. [D.15/04](#),F.J.2.

-La obligación de los profesionales sanitarios y del servicio sanitario en general es una *obligación de medios y no de resultado*. [D.28/03](#),F.J.3; [D.91/03](#),F.J.2; [D.94/03](#),F.J.3.

- La obligación de los médicos y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, sino que la obligación que tienen es la de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. Es decir, que, si los profesionales sanitarios que atendieron al interesado le atendieron con la diligencia exigida según la "lex artis" del momento, según se desprenda de los informes obrantes en el expediente, la Administración no tiene la obligación de indemnizar al interesado. [D.73/05](#),F.J.2.

-La jurisprudencia existente y la doctrina de este Consejo, han afirmado que la obligación prestacional sanitaria es *de medios y no de resultados* (SS. TS. Sala 3ª 1-3-1999 y 11-10-2001). [D.53/05](#),F.J.2; [D.74/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.2; [D.78/03](#),F.J.2; ; [D.90/03](#),F.J.2.

-En primer lugar, hay que tener presente que, en general, la atención médica que el ciudadano debe esperar de los poderes públicos, *no es una prestación de resultados sino de medios*. [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3. [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

- *No existe*, gráficamente expresado, *un derecho a la curación*, pues *los conocimientos y medios* de los que actualmente dispone la medicina, aunque cada vez más evolucionados y más sofisticados en función de los recientes avances científicos y tecnológicos que le permiten enfrentarse a un espectro cada vez más amplio de situaciones complejas, *no son siempre ilimitados ni responden por igual en todos los pacientes*. Eso condiciona, a su vez, el ámbito de las expectativas que en la prestación de asistencia se le presentan al ciudadano, de modo que está en situación de demandar del sistema de salud resultados acordes con el *estado de la ciencia* en cada momento. [D.74/05](#),F.J.3; [D.117/05](#),F.J.2; [D.85/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3.[D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Los pacientes tienen derecho a que se les preste una atención sanitaria adecuada en función de los *conocimientos científicos de cada momento*, de acuerdo con lo que ha venido en denominarse *lex artis ad hoc*, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos. [D.28/03](#),F.J.3.

-En definitiva, en términos positivos, el ciudadano “paciente”, tiene el derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle en forma adecuada y conforme a la denominada *lex artis ad hoc*, que impone una actuación acorde con los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de éstos. [D.74/05](#),F.J.3; [D.85/05](#),F.J.2; [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3. [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-En este sentido, se ha pronunciado también la doctrina del Consejo de Estado, entre otros, en el D. 2830/1996, Sec. 7ª ,de 3-10-96, donde se afirma literalmente que:” la medicina no constituye una ciencia exacta a la que pueda exigirse en cualesquiera circunstancias, al menos en la medicina terapéutica, unos resultados concretos. En otras palabras, no puede pretenderse sostener la existencia de un derecho a la curación o al éxito en las intervenciones o asistencia sanitaria que se preste, cuyo desconocimiento genere el derecho al resarcimiento económico”. [D.28/03](#),F.J.5.

-Los pacientes tienen efectivamente derecho a que se les preste una atención sanitaria adecuada en función de los conocimientos científicos de cada momento, de acuerdo con lo que ha venido en denominarse *lex artis ad hoc*, que - se insiste- nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

-De ahí que, haciendo abstracción de la eventual existencia o no de culpa o negligencia por parte del personal sanitario (pues la responsabilidad de la Administración es objetiva y no exige la mediación de tal culpa o negligencia), deban examinarse las circunstancias concurrentes para determinar si, con independencia del resultado final, la atención dispensada fue la adecuada en función del cuadro que presentaba el paciente. [D.28/03](#),F.J.5.

-Doctrina de que la prestación médica (satisfactiva) es *de resultados, no de medios*:

-La obligación asumida por el médico respecto a su paciente lo es -salvo en el caso especial de la llamada *medicina satisfactiva* (que no curativa: así, las operaciones de estética)- *de medios*, y no *de resultado*. [D.15/04](#),F.J.2.

-A este particular debe distinguirse entre la denominada medicina curativa (que es de medios y no de resultados) y la satisfactiva (que es de resultados y no de medios). [D.99/04](#),F.J.2.

-Aunque consideremos que la intervención de vasectomía, pueda catalogarse como cirugía satisfactiva, lo que determina el surgimiento en los Facultativos de una *obligación de resultados* y ya *no de medios*, lo cierto es que la obtención del resultado no queda excluida por la existencia de un fracaso que tenga por causa un comportamiento extraordinario y no previsible de la fisiología de la persona, ligado a una recanalización tardía posible, aunque improbable. [D.99/04](#),F.J.3.

-Doctrina de que la *asistencia sanitaria* deriva de un *deber previo de la Administración a prestarla* correlativo al *derecho del paciente a recibirla*.

-En materia sanitaria, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de *prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande*: desde esta premisa, en efecto, sí que cabría decir que *la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios, y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto -se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*-, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. [D.15/04](#),F.J.2.

-En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un criterio específico, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los servicios médicos de esa obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. [D.55/05](#),F.J.2.

-La configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de la prestación de asistencia sanitaria como una responsabilidad derivada del incumplimiento de un deber previo a su cargo, obliga a analizar la extensión legal de ese deber a un aspecto del que hasta ahora no nos hemos ocupado: el *deber de información al paciente*, previo a la necesaria prestación de su consentimiento para cualquier intervención o acto médico, impuesto en este caso a la Administración sanitaria. [D.15/04](#),F.J.2.

-Ver *infra*, en este mismo subepígrafe, Doctrina del deber de información al paciente previo a la prestación por el mismo del consentimiento informado.

-A juicio de este Consejo Consultivo, en materia de asistencia sanitaria, la fórmula general del art 139.1 LRJ-PAC ("*los particulares tendrán derecho a ser indemnizados... siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*") ha de ser matizada por la existencia de una *obligación preexistente* a cargo del Servicio Público, y que es correlativa al derecho del paciente a la prestación sanitaria (a la "*protección de la salud*" dice el art 43.1 CE). [D.28/03](#),F.J.5.

- A juicio de este Consejo Consultivo, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un *deber jurídico previo* e individualizado respecto a *ese* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los arts. 43 y cc. CE). [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.58/03](#),F.J.3; [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Dicho deber es correlativo al derecho del paciente a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I CE, en concreto, en el art. 43; y en normas de rango legal, como el art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (desarrollado por los arts. 3 a 17) y en el art. 14 y cc. de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud. [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3. [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4. .

-Partiendo de estas premisas, sólo esta forma de ver las cosas resulta capaz de explicar técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los DD. del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de las CC.AA., vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*, opinión con la que, por la razón antedicha, este Consejo Consultivo coincide. [D.72/04](#),F.J.4; [D.75/04](#),F.J.3; [D.58/03](#),F.J.3; [D.78/03](#),J.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Doctrina de que la observancia de la *lex artis ad hoc* exonera a la Administración:

-En general:

-Por lo demás, el problema respecto a las prestaciones sanitarias reconocidas a los ciudadanos en el marco de la legislación vigente es que ésta no indica, obviamente, ni cuáles son los medios más adecuados para atender cada enfermedad, ni en qué momento deben ser utilizadas, ni las pruebas diagnósticas que deben practicarse en cada caso, ni cuales son, en definitiva, los niveles de calidad dentro de los que debe moverse la prestación de los servicios sanitarios. Ese es precisamente el objeto que persigue la ciencia y el arte de la Medicina, arte que incumbe a los profesionales sanitarios. En modo alguno ello quiere decir que estos facultativos y los servicios asistenciales públicos donde prestan sus servicios sean irresponsables de los daños que produzcan en su actividad asistencial. De ellos responde la Administración -directa y objetivamente-, si bien cuando el daño es exclusivamente resultado de la actividad de los profesionales sanitarios el criterio o medida de la responsabilidad viene determinada por la *lex artis ad hoc* que les es exigible. Como regla general, cuando la actuación de los profesionales sanitarios se haya adecuado a la *lex artis*, el daño causado con ocasión de su actividad no será imputable a la Administración. [D.46/05](#),F.J.2.

-En definitiva, en términos positivos, el ciudadano “paciente”, tiene el derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle en forma adecuada y conforme a la denominada *lex artis ad hoc*, que impone una actuación acorde con los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de éstos. [D.78/03](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Esta doctrina es un *criterio negativo de imputación objetiva*, esto es, una regla jurídica deducible del ordenamiento, en virtud de la cual no debe ponerse a cargo de la Administración la obligación de indemnizar el daño y, por tanto, éste no es indemnizable, cuando la actuación médica es conforme con la *lex artis ad hoc*. [D.64/05](#),F.J.3; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-Los pacientes tienen efectivamente derecho a que se les preste una atención sanitaria adecuada en función de los conocimientos científicos de cada momento, de acuerdo con lo que ha venido en denominarse '*lex artis ad hoc*', que - se insiste- nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos. [D.78/03](#),F.J.4.

-El ciudadano tiene el derecho a exigir que la actividad médica se lleve a cabo de manera adecuada y conforme a la denominada *lex artis*, que impone una actuación acorde a los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de los mismos. [D.83/05](#),F.J.2.

-Concurre este criterio cuando la atención prestada al paciente durante todo su proceso fue correcta, habiéndose seguido en todo momento los protocolos médicos. [D.91/05](#),F.J.2.

-La *lex artis* es el parámetro que permite decidir si la Administración ha incumplido la obligación de prestar la asistencia sanitaria que le compete, obligación que es de medios y no de resultado. [D.108/05](#),F.J.2.

-El interesado no puede exigir un resultado concreto, lo que sí puede exigir es que los Facultativos que le atiendan lo hagan respetando la *lex artis* del momento. [D.108/05](#),F.J.2.

-En principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes. [D.38/05](#),F.J.2; [D.01/04](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2; [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3; [D.20/04](#),F.J.2; [D.22/04](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.2.

-La utilización de la *lex artis* como parámetro para medir la culpa o negligencia del agente se debe a que es en el campo de la responsabilidad sanitaria civil es el criterio positivo de imputación. Pero si, como sabemos, el criterio de imputación de la culpa o negligencia es completamente ajeno al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración -que es, por eso, una responsabilidad objetiva-, no

puede encontrarse ahí la vía para traer a aquél la *lex artis ad hoc* como parámetro para decidir si dicha responsabilidad concurre o no en el caso concreto. [D.15/04](#),F.J.2.

-En cambio, la otra vía de las contempladas por la doctrina civil para traer a colación la *lex artis* en los problemas de responsabilidad médica sí puede ser explorada en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Nos referimos a la consideración de que, en materia sanitaria, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: desde esta premisa, en efecto, sí que cabría decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios, y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto -se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*-, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. [D.15/04](#),F.J.2.

-La actuación médica es conforme a la *lex artis* por más que, a resultas de la misma, se materialicen algunos de los riesgos -típicos, por más que estadísticamente poco frecuentes- detectados por la literatura científica como inherentes a la intervención. [D.15/04](#),F.J.2.

-En consecuencia, no existiendo incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar responsabilidad patrimonial a la Administración. [D.46/05](#),F.J.3.

-Este criterio de la *lex artis ad hoc*, unido a la existencia del “consentimiento informado” como derecho del paciente, son los dos parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria, esto es, en definitiva, concluir si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis ad hoc*, o por privar al paciente de su derecho de información; o si por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste, quien conocedor de los posibles riesgos ha prestado voluntariamente su consentimiento. [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-A este respecto, hemos de traer a colación la Jurisprudencia de nuestro TS, S.3ª, que, entre otras, en sus SS de 7-6-01 (Ar. 4198) remitiéndose a otras de 3 y 10-10-00 (Ar. 8616 y 9370), afirma que el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios generados por la actividad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios, puede radicar singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria, en el *carácter inadecuado de la prestación médica* llevada a cabo. [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Esa *inadecuación* puede producirse, no sólo por el incumplimiento de la “*lex artis ad hoc*”, sino también por la inexistencia de consentimiento informado. De esta misma forma, se ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, entre otras, en la S. de 19-12-02. [D.117/05](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.4; [D.90/03](#),F.J.4.

-Para apreciar este criterio deben tenerse en cuenta los *protocolos* científicos de las Sociedades médicas nacionales e internacionales y los informes médicos adjuntos al expediente. [D.78/03](#),F.J.5; [D.91/03](#),F.J.4.

-En especial, caso de acción penal previa:

-Si no existió, a juicio de todos los peritos médicos que han intervenido en el procedimiento penal, incumplimiento de la *lex artis ad hoc* exigible a la Doctora que atendió al fallecido, no cabe exigir responsabilidad penal alguna, y, aunque el Auto de sobreseimiento se haya dictado con la cláusula “*con reserva de las acciones civiles*”, a juicio de este Consejo Consultivo, tampoco cabe reconocer responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de actos médicos de sus profesionales, cuando no ha existido incumplimiento de la *lex artis*. Así lo hemos señalado en dictámenes anteriores, de acuerdo con reiterada jurisprudencia que es innecesario aquí reproducir. En esos casos, no es posible imputar el daño producido a la Administración sanitaria. [D.46/05](#),F.J.3.

-El examen de si la actuación médica prestada al paciente luego fallecido fue realizada de acuerdo con la *lex artis*, resulta innecesario cuando ya la jurisdicción penal ha determinado que en la actuación de la

doctora que atendió al fallecido no ha existido infracción de la *lex artis*, pronunciamiento judicial que obviamente se fundamenta en los informes periciales incorporados a las Diligencias Previas. [D.46/05](#),F.J.3.

-Podiera sostenerse: i) que ese pronunciamiento (el judicial penal en el sentido de que la actuación médica fue con arreglo a la *lex artis*), lo es a los solos efectos penales y para la exclusión de la responsabilidad penal de la profesional médica, ámbito penal siempre más riguroso por exigencia del principio de culpabilidad; y ii) que eso no prejuzga la posible responsabilidad civil derivada del hecho dañoso, por más que éste no sea imputable penalmente; pero sin perjuicio de que el Consejo Consultivo pueda entender que la actuación profesional médica se ajustó a la *lex artis ad hoc* a la vista de la sintomatología clínica que el paciente presentaba cuando fue asistido. [D.46/05](#),F.J.3.

-Concurre:

-Concurre este criterio cuando la reclamante no ha acreditado, ni lo ha intentado en momento alguno, que la intervención quirúrgica se hubiese llevado a cabo de manera poco diligente. Ante esa falta de prueba, por una parte, y desprendiéndose de todos los informes obrantes en el expediente que la actuación de todos los profesionales fue adecuada, no cabe sino exonerar de responsabilidad a la Administración sanitaria. [D.38/05](#),F.J.2.

-Concurre este criterio cuando no existe error ni tardanza en el diagnóstico, éste coincide con el practicado en la medicina privada, el tratamiento se ha ajustado a los protocolos médicos y se han dispensado las atenciones sanitarias con todos los medios existentes al alcanmce del centro asistencial con los intervalos y las pautas temporales aconsejadas por la ciencia médica. [D.78/03](#),F.J.5.

-Concurre este criterio cuando la atención prestada al paciente durante todo su proceso hospitalario fue correcta, las circunstancias en que se encontraba el paciente aconsejaban su intervención quirúrgica y la mala evolución se debió a la pluripatología que presentaba y a las complicaciones postoperatorias surgidas. [D.01/04](#),F.J.2.

-Hay funcionamiento *normal* del servicio público sanitario y los profesionales médicos actuaron de acuerdo con la *lex artis ad hoc* ante una sintomatología de enfermedad tan agresiva y que debutó con tan poca clínica, que nada, ni ningún sistema, público ni privado, pudieron salvarle la vida. [D.28/03](#),F.J.5.

-Concurre el criterio exonerante de la observancia de la *lex artis ad hoc* cuando , a la vista de los síntomas, no parece razonable exigir a los profesionales que practicaran otras pruebas médicas en ese momento, propias de la llamada “*medicina defensiva*” que, a la postre, perjudica al sistema sanitario en su conjunto y a los concretos usuarios. [D.28/03](#),F.J.5.

-Concurre este criterio cuando el examen de las circunstancias concretas de la asistencia sanitaria prestada al paciente, con independencia del resultado final, ha sido adecuada en función del cuadro que presentaba en el momento concreto en que fue atendido. [D.28/03](#),F.J.5.

-Concurre este criterio en una intubación anestésica con fractura dental debida a las malformaciones facio-maximales y cervicales previas de la paciente. [D.58/03](#),F.J.4.

-No concurre:

-El Médico, al informar al paciente, debe tener la diligencia previa de valorar los riesgos concretos atendiendo a las condiciones personales del paciente, esto es, debe partir del conocimiento previo de aquellas circunstancias subjetivas del paciente que pudieran incrementar el riesgo de la intervención, para ajustar en lo posible su actuación profesional a esas condiciones. [D.12/04](#),F.J.3.

-Es dudoso que pueda afirmarse que es conforme a la *lex artis* proponer una *amputación suprarrotuliana de una pierna* cuando existen prácticas quirúrgicas alternativas más conservadoras, menos agresivas y que valoren la amputación como solución última, “*in extremis*”. [D.16/04](#),F.J.3.

-No concurre observancia de la *lex artis* sino funcionamiento anormal del servicio público sanitario en las *quemaduras producidas en el pecho* de la paciente por el personal de enfermería del quirófano al derramarse sobre el mismo suero caliente bien al limpiar el campo operatorio erróneamente con el mismo en vez de con suero frío; o bien con ocasión de emplearlo correctamente para cohibir la hemorragia de la herida quirúrgica durante una intervención de extirpación de un nódulo mamario. [D.22/04](#),F.J.2.

-No concurre la observancia de la *lex artis* si la insistencia de la Administración sanitaria en el carácter repentino de la dolencia (*genu flexo valgo secundario a poliomyelitis*), a la que se da rápida respuesta, resulta contradictoria con la evolución progresiva, degenerativa y crónica, característica de las secuelas de la poliomyelitis, si, además tenemos en cuenta el propio historial médico de la paciente en el que aparecen documentados episodios que son indicios de esa evolución degenerativa, desde años atrás. [D.63/04](#),F.J.4.

-Ver *infra*, en este mismo subepígrafe, funcionamiento anormal, error de diagnóstico.

-No hay observancia de la normopraxis o “*lex artis ad hoc*” cuando se omite toda referencia en el consentimiento informado a un padecimiento previo que, de haberse conocido, a buen seguro hubiese condicionado la realización de la intervención, bien extremando las precauciones habituales, bien utilizándose otra técnica, etc. [D.01/03](#),F.J.3.

-Doctrinas de que la Administración no responde en cualquier hipótesis de funcionamiento normal y de la inexistencia de un genérico derecho a la indemnidad del paciente.

-A juicio de este Consejo Consultivo, en materia de asistencia sanitaria, la fórmula general del art 139.1 LRJ-PAC (“*los particulares tendrán derecho a ser indemnizados... siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”) ha de ser matizada por la existencia de una *obligación preexistente* a cargo del Servicio Público, y que es correlativa al derecho del paciente a la prestación sanitaria (a la “*protección de la salud*” dice el art 43.1 de la CE)de lo que resulta que la Administración no responde en cualquier hipótesis de funcionamiento normal. [D.28/03](#),F.J.5.

-El concepto de funcionamiento del servicio público sanitario ha de circunscribirse, en el caso de la asistencia sanitaria, al cumplimiento por la Administración de su deber jurídico de prestarla, establecido por la Ley, *sin que exista un genérico derecho de indemnidad a favor del paciente*. [D.58/03](#),F.J.4.

-Quiere ello decir que, para que el daño fuera imputable a la Administración, sería preciso que la misma hubiera incumplido dicho deber jurídico a través de la actuación de sus facultativos, lo cual sólo sucederá cuando la concreta actuación de éstos fuera contraria a las reglas de la *lex artis ad hoc*, esto es, cuando la misma fuera profesionalmente incorrecta. [D.58/03](#),F.J.4.

-Doctrina del *deber de información al paciente* previo a la prestación por el mismo del consentimiento informado.

-Nuestro ordenamiento regula ahora esta cuestión pormenorizadamente en los arts. 2, 4, 5 y 8 a 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ya ella se refiere también el art. 6.1 de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril; pero ya la normativa anterior establecía el mismo deber, concretamente en el art. 10 de la Ley General de Sanidad de 25 abril 1986 y en los arts. 5 y 10.2 del Convenio del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 abril 1997, vigente en España desde el 1 de enero de 2000. [D.15/04](#),F.J.2.

-El art. 10.5 de la Ley General de Sanidad establece el derecho del paciente “*a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento*”. [D.15/04](#),F.J.2.

-El art. 1.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que: “*todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica...*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-Estos derechos y obligaciones han sido especificados en el ámbito de La Rioja por nuestra Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. Así, el art. 11 (derechos relacionados con la información asistencial y el acceso a la documentación clínica) en su apartado 1 establece lo siguiente: “*El paciente tiene derecho a conocer toda la información obtenida respecto a su salud y a disponer, en términos comprensibles para él, información veraz y adecuada referente a su salud y al proceso asistencial, incluyendo el diagnóstico, la relación riesgo/beneficio, las consecuencias del tratamiento y las del no tratamiento, las alternativas al tratamiento planteado y siempre que sea posible, el pronóstico...*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-El art. 5 del Convenio del Consejo de Europa nada dice sobre la forma de la información, pero sí que establece claramente que la misma constituye presupuesto o parte integrante del consentimiento imprescindible para poder llevar a cabo la intervención o el acto médico, lo cual se infiere también de la relación del ap. 5 del art. 10 de la Ley General de Sanidad con el siguiente ap. 6 del mismo precepto. [D.15/04](#),F.J.2.

-Aunque en el expediente conste la prestación por el paciente de su consentimiento por escrito a la intervención, también la información previa necesaria debe constar por escrito pues, en el criterio de este Consejo Consultivo, la forma escrita resulta necesaria ante cualquier intervención sujeta al consentimiento del paciente que exija la constancia documental de éste, en la medida en que la información constituye presupuesto del consentimiento (*informado*). [D.15/04](#),F.J.2.

-Como quiera que, según el art. 10.6 de la Ley General de Sanidad, es “*preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención*”, salvo los casos de urgencia que exceptúa, entendemos que la información pertinente, con toda la extensión y el alcance legalmente requeridos, debe proporcionarse por escrito, para que, de ese modo, quede constancia de a qué y con qué presupuestos presta su *consentimiento informado* el paciente. [D.15/04](#),F.J.2.

-El incumplimiento de este deber de información en forma escrita, que forma parte integrante del deber jurídico en que consiste el funcionamiento del servicio público sanitario, es suficiente, en nuestro criterio, para hacer nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración. [D.15/04](#),F.J.2.

-En la obligación a cargo de la Administración sanitaria por cuyo incumplimiento se responde se integra, además de la prestación adecuada del acto médico, un deber formal previo que la ley pone a cargo de aquélla, que es la necesidad de informar al paciente y la consecuente exigencia de obtener, para proceder a cualquier intervención y salvo los casos de urgencia que la ley señala, su consentimiento, lógicamente *informado*. [D.72/04](#),F.J.5.

-Doctrina del *deber de información y documentación* “*en*” la historia clínica.

-En general:

-El art. 1.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que: “*Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica...*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-El art. 15.2 de la misma Ley añade que: “*la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos los datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud...*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-Estos derechos y obligaciones han sido especificados en el ámbito de La Rioja por nuestra Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. Así, el art. 11 (derechos relacionados con la información asistencial y el acceso a la documentación clínica) en su apartado 1 establece lo siguiente: “*El paciente tiene derecho a conocer toda la información obtenida respecto a su salud y a disponer, en términos comprensibles para él, información veraz y adecuada referente a su salud y al proceso asistencial, incluyendo el diagnóstico, la relación riesgo/beneficio, las consecuencias del tratamiento y las del no tratamiento, las alternativas al tratamiento planteado y siempre que sea posible, el pronóstico...*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-Se incumple este deber de documentación si la historia clínica no recoge tratamiento alguno para la dolencia de la paciente, ni se presentó el caso en la sesión clínica diaria del Servicio. [D.63/04](#),F.J.4.

-El incumplimiento de las obligaciones de información y de documentación clínica que incumben a todo profesional médico comporta un funcionamiento anormal del servicio sanitario. [D.63/04](#),F.J.4.

-En especial, caso incorrecta cumplimentación por el médico de la historia clínica:

-Cumplimentar la historia clínica del paciente atendido, como exige el art. 15.3 de la Ley 41/2003, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, es uno de los deberes profesionales del médico. [D.64/05](#),F.J.3,

- Si el médico no constata en la historia clínica que el paciente manifiesta sufrir una alergia medicamentosa y esta aparece posteriormente, es evidente, que el Médico actuante no cumplimentó la historia clínica del paciente atendido, como le exige el art. 15.3 de la Ley 41/2003, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, incumpliendo uno de sus deberes profesionales, produciéndose un error médico en el tratamiento y una responsabilidad de la Administración sanitaria aunque limitada a la reacción alérgica producida (en el caso molestias y tratamiento de una urticaria leve), pues el daño derivado de la afección principal (en el caso incapacidad laboral por cólico nefrítico) no puede ser imputable a la Administración. [D.64/05](#),F.J.3.

-Si se acredita que el médico no cumplimentó el historial médico correspondiente a la asistencia prestada al reclamante, como exige la legislación sanitaria aplicable, esa actuación constituye una infracción administrativa que podrá calificarse, como mínimo de leve, en el correspondiente procedimiento sancionador. [D.64/05](#),F.J.3.

-Debiera advertirse a todos los profesionales sanitarios acerca del estricto cumplimiento de sus obligaciones a cuanto a la documentación de sus actuaciones facultativas. [D.64/05](#),F.J.3.

-En especial, caso de abandono, renuncia o negativa del paciente:

-La omisión de los deberes profesionales de prestación técnica -ofrecer un tratamiento adecuado a la dolencia- y del consiguiente de cumplimentación de la documentación clínica- *no puede justificarse en modo alguno en la conducta de la paciente consistente en su abandono voluntario de la consulta para acogerse a la sanidad privada*, pues este supuesto abandono de la paciente, si bien pudo impedir cumplir con el deber de transmitir a la interesada el tratamiento aplicable, nunca el de dejar constancia del mismo en la historia clínica. [D.63/04](#),F.J.4.

-La *negativa de la paciente a conocer el tratamiento o la renuncia a seguirlo debe documentarse por escrito* como establece el art. 21 de la citada Ley 41/2002, de 25 de abril, así como el art. 22 de la

también citada Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, precepto aplicable analógicamente que impone a los ciudadanos el deber de firmar la negativa a las actuaciones sanitarias. [D.63/04](#),F.J.4.

-El art. 22 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, dice expresamente que: “*en este documento quedará expresado con claridad que el paciente ha quedado suficientemente informado de las situaciones que se puedan derivar a partir de su negativa y que rechaza los procedimientos sugeridos. En el supuesto que el ciudadano se negara a firmar estos documentos, la Dirección del correspondiente Centro Sanitario o Servicio, en su caso, y a propuesta del Facultativo de referencia, podrá dar el alta*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-El abandono de la consulta por el paciente puede interpretarse como un desencuentro o ruptura de la confianza médico-paciente. [D.63/04](#),F.J.4.

-Doctrina de la *relevancia del consentimiento informado*:

A) Doctrina (novedosa) del *consentimiento informado* como obligación responsabilizante añadida al servicio sanitario (criterio positivo) y no sólo como criterio negativo de la imputación objetiva.

-Base legal:

-Nuestro Ordenamiento jurídico, en especial el art. 10 de la Ley General de Sanidad, de 25-4-86; los arts. 5 y 10.2 del Convenio del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos y la biomedicina, de 4-4-97, vigente en España desde el 1-1-00; los arts. 2, 4, 5 y 8 a 10 de la Ley 41/02, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y, por último, el art. 6.1 de la Ley riojana 2/02, de 17 de abril, reconocen los derechos del paciente a ser informado de todo lo que concierne a su salud y a decidir libremente su sometimiento a una actuación médica de entre las opciones de que se disponga, mediante la exigencia de su previo e informado consentimiento. [D.117/05](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2; [D.72/04](#),F.J.5; [D.90/03](#),F.J.5.

-La legislación sanitaria reconoce el derecho de los pacientes a ser informados sobre el estado de su salud. Así lo reconocía el art. 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, ahora derogado y sustituido por el art. 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Esa información es la base para la obtención verbal o escrita, según los casos, del llamado “*consentimiento informado*” (art. 8.1 Ley 41/2002) del paciente, necesaria para “*toda actuación en el ámbito de la sanidad*” (art. 2.2, Ley 41/2002), que de acuerdo con el concepto de “*intervención en el ámbito de la sanidad*”, recogido en el art. 3 de la misma Ley, comprende “*toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación*”. [D.91/03](#),F.J.4.

-Tales *derechos del paciente* generan un *correlativo deber jurídico* a cargo de los profesionales sanitarios, ya que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente –ya se realice con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación (art. 2 Ley 41/02)–, requiere el “*consentimiento libre y voluntario del afectado*”, previamente informado de la naturaleza, finalidad, riesgos y consecuencias de la intervención aconsejada o propuesta (art.8.1 y 4.1 Ley 41/2002). [D.117/05](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2.

-El marco jurídico anterior al año 2000 del consentimiento informado, no era tan explícito y categórico como lo es en la actualidad. Así el art. 10.6 de la Ley 14/86 (precepto derogado por la Ley 41/02) exigía el consentimiento informado por escrito para la “*realización de cualquier intervención*” (expresión que también emplea el art. 5 del Convenio Internacional de Oviedo, de 4-4-97, ratificado por España y vigente desde 1-1-00, sobre Protección de los derechos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina), interpretándose dicha expresión en la praxis sanitaria, como las “*intervenciones quirúrgicas*” realizadas en quirófano, supuesto en el que no entraba, en consecuencia, el tratamiento quimioterápico. [D.91/03](#),F.J.4.

-En 2000 el consentimiento informado venía regulado en el art.10.6 de la Ley 14/86, posteriormente derogada por la Ley 41/2002. El citado precepto exigía el consentimiento informado por escrito para la realización de cualquier intervención. [D.01/04](#),F.J.2.

-La debida y exacta obtención del consentimiento informado es una obligación que incumbe a la Administración, nuevo deber cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad patrimonial, como reiteradamente ha recordado este Consejo Consultivo. [D.12/04](#),F.,J.3.

-Formulación:

-A juicio de este Consejo Consultivo, la exigencia de consentimiento informado a una actuación médica, lejos de poder ser considerada, si el mismo se cumplimenta, como una causa de exoneración de responsabilidad de la Administración sanitaria, es, por el contrario, la fuente de una eventual concurrencia de dicha responsabilidad, ante la inexistencia de dicho consentimiento o su defectuoso cumplimiento, pese a haberse obrado conforme a la *lex artis*. [D.72/04](#),F.J.5.

-En la obligación a cargo de la Administración sanitaria por cuyo incumplimiento se responde, se integra, además de la prestación adecuada del acto médico, un deber formal previo que la ley pone a cargo de aquélla, que es la necesidad de informar al paciente y la consecuente exigencia de obtener, para proceder a cualquier intervención y salvo los casos de urgencia que la ley señala, su consentimiento, lógicamente *informado*. [D.72/04](#),F.J.5.

-En esta concepción de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, la exigencia legal de la prestación previa por el paciente del consentimiento informado para poder llevar a cabo en su persona una actuación o intervención médica supone -en contra de lo que a veces parece entenderse en la práctica- una ampliación y no una restricción de la responsabilidad por daños que sean consecuencia de ese acto médico. [D.86/05](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.3.

-Ello es así en la medida en que, al deber jurídico de prestar asistencia sanitaria al paciente, se suma el de informarle suficientemente y el de obtener su consentimiento como condición *sine qua non*, impuesta por la ley, para poder realizar la intervención o actuación concreta de que se trate. [D.86/05](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.3.

-De este modo, pese al cumplimiento del primero de esos deberes (por haberse actuado conforme a la *lex artis ad hoc*), el incumplimiento de este nuevo deber, si hay daño y el mismo es imputable a la Administración conforme a las reglas generales, debe dar lugar a la responsabilidad patrimonial de ésta. [D.86/05](#),F.J.2; [D.58/03](#),F.J.3.

-Como dice la STS, S.3ª, de 10-10-00 -en un caso de error de diagnóstico que condujo a la extirpación innecesaria de órganos vitales y a una hemorragia tardíamente detectada que produjo la muerte del paciente por edema pulmonar-, “*la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada*”. [D.86/05](#),F.J.2; [D.12/04](#),F.J.3.

-El criterio de la *lex artis ad hoc*, unido a la existencia del “*consentimiento informado*” como derecho del paciente, son los dos parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria, esto es, en definitiva, concluir si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis ad hoc*, o por privar al paciente de su derecho de información; o si por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste, quien conocedor de los posibles riesgos ha prestado voluntariamente su consentimiento. [D.90/03](#),F.J.4.

-El deber de información de la Administración y el consentimiento informado (verbal como regla general, y escrito en los casos establecidos) constituyen pues elementos esenciales como criterios de imputación de la responsabilidad patrimonial de los servicios públicos sanitarios. [D.91/03](#),F.J.4.

-Como hemos señalado en D. 30/02,F.J. 5 y admite la jurisprudencia (S.T.S , 1ª, 29-5-03), si el otorgamiento del consentimiento informado puede constituir un criterio de imputación negativo -excluyente de la responsabilidad, cuando el daño producido consista en la materialización de un riesgo típico o inherente a la intervención practicada, reconocido como tal por la ciencia médica en el estado en que se halle al realizarse la misma -, su falta puede determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración (criterio de imputación positivo derivado del incumplimiento del deber impuesto a la Administración de informar al paciente y obtener su consentimiento en los términos señalados). [D.91/03](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo vuelve a insistir en la importancia de dar cumplimiento a la obligación de suministrar al paciente toda la información sobre sus padecimientos, posibles tratamientos alternativos, etc, para que éste, con toda la información a su disposición, ejercite su derecho de decidir libremente, lo que en definitiva constituye un derecho fundamental de la persona. [D.03/04](#),F.J.2

-No nos encontramos ante un mero trámite administrativo, sino ante una auténtica obligación legal del servicio público sanitario, cuyo incumplimiento en debida forma supone la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria. [D.03/04](#),F.J.2.

-El consentimiento informado está estrechamente relacionado con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico. [D.38/05](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.3.

-Con independencia de que, en cuanto a las intervenciones propiamente médicas realizadas sobre el paciente, las mismas hubiesen sido acordes a la *lex artis*, la falta de consentimiento informado supone la infracción de una obligación legal. [D.01/04](#),F.J.2.

-Su debida y exacta obtención (del consentimiento informado) es una obligación que incumbe a la Administración, un nuevo deber cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad patrimonial. [D.12/04](#),F.J.3.

-Como establece la SAN de 7-11-02: *“La ausencia del consentimiento informado supone una vulneración de un derecho esencial y básico del paciente, dimanante de su propia cualidad de persona humana con capacidad de autodeterminación, y, por ello, como sujeto de derecho con capacidad para decidir sobre su propia vida y salud...Esta actuación de la Administración sanitaria, que ha de calificarse como funcionamiento anormal del servicio público hospitalario, constituye en sí misma un daño moral grave que la actora no estaba obligada a soportar y, por ello, generador de responsabilidad patrimonial de la Administración.”* . [D.01/04](#),F.J.2; [D.03/04](#),F.J.2.

-Por otra parte, el hecho de que exista consentimiento informado no constituye una especie de patente de corso, de manera que cualquier daño que se sufra por el paciente y a cuya producción se haya aludido en el consentimiento informado, no de derecho a percibir indemnización, pues siempre habrá de examinarse la actuación de todos los intervinientes y ver si la misma resultó adecuada a la *lex artis*. [D.03/04](#),F.J.2.

-Como reiteradamente ha recordado este Consejo Consultivo, la prestación (del consentimiento informado) *“no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”*, como señala la STS (Sala 3ª) de 10 de octubre de 2000, salvedad que hemos recogido en nuestro Dictamen 58/03. [D.12/04](#),F.J.3.

-De acuerdo con la jurisprudencia, el consentimiento informado no actúa como título que justifique cualquier daño, sino tan solo aquellos que no resulten extraños o ajenos al acto clínico realizado pues aquellos daños absolutamente desproporcionados y extraños al tipo de intervención llevada a cabo

sobre el paciente no deben ser soportados jurídicamente por éste, y ello, pese a que haya sido informado y haya autorizado los mismos. -Su debida y exacta obtención (del consentimiento informado) es una obligación que incumbe a la Administración, un nuevo deber cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad patrimonial. [D.12/04](#),F.J.3.

-Personas que deben prestarlo:

-Debe prestarse por el paciente y, si estuviese incapacitado o privado de conciencia, puede firmarlo cualquiera de sus familiares más próximos. [D.01/04](#),F.J.2.

-El ligamen de trompas de la esposa del reclamante no puede aceptarse al no haber comparecido siquiera en el expediente la referida esposa que es a quien, en todo caso, correspondería consentirlo. [D.99/04](#),F.J.3.

-Contenido:

-En general:

-Para resolver el problema de la imputación en relación con el consentimiento informado ha de atenderse, sin duda, a los términos en que nuestro ordenamiento establece el deber jurídico de información al paciente, que son los que prefiguran o delimitan los contornos del consentimiento informado. [D.58/03](#),F.J.3.

-De ello se ocupan los arts. 4.1 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. [D.58/03](#),F.J.3.

-Según el art. 4.1 Ley 41/02, la información debe comprender, “*como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias*”, de donde no resulta aventurado deducir -como hiciera la STS (Sala 1.ª) de 16 diciembre 1997- que en ello se incluyen; i) los *beneficios que se esperan* de la actuación médica propuesta y, con sus alternativas, ii) los *eventuales riesgos y consecuencias* de su rechazo. [D.58/03](#),F.J.3.

-Además, en los casos en que se exige forma escrita para la prestación del consentimiento informado -intervenciones quirúrgicas y procedimientos invasores o con considerables riesgos para la salud del paciente (cfr. art. 8.2 Ley 41/02)-, la información debe comprender: i) las *consecuencias relevantes* o de importancia que la intervención vaya a originar con seguridad, ii) los *riesgos relacionados* con las circunstancias personales o profesionales del paciente, iii) los *riesgos probables* en condiciones normales conforme a la experiencia y al estado de la ciencia, o directamente relacionados con el tipo de intervención, y finalmente , iv) las *contraindicaciones*. [D.58/03](#),F.J.3.

-Debe informarse al paciente acerca de las posibles *complicaciones*. [D.91/03](#),F.J.4.

-La información debe comprender no sólo las *intervenciones* quirúrgicas sino también los *tratamientos* como la quimioterapia y la praxis en contrario, tendente a limitar el consentimiento informado a las primeras en base a la legislación anterior a 2000, contradice la literalidad y espíritu de la legislación vigente y debe corregirse de manera inmediata. [D.91/03](#),F.J.4.

-El consentimiento informado debe suministrar al paciente toda la información necesaria para que éste pueda decidir con absoluta libertad y con plenitud de conocimiento la opción de tratamiento y corresponde a la Administración acreditar la existencia de dicha información. [D.03/04](#),F.J.2.

-El consentimiento informado no sólo debe comprender la actuación quirúrgica principal, sino también las actuaciones medicas instrumentales, pero concomitante e imprescindible para realizar aquella, como la aplicación anestésica y las consiguientes “*maniobras de intubación orotraqueal*”. [D.123/04](#),F.J.3.

-El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. [D.38/05](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.3.

-Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada e incluso en un padecimiento innecesario para el enfermo. [D.38/05](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.3.

-La jurisprudencia del TS viene haciendo una interpretación razonable del contenido del antiguo art. 10 de la Ley General de Sanidad, pues si el mismo fuese aplicado con rigidez, llegaría a dificultar el ejercicio de la función médica. [D.38/05](#),F.J.2; [D.99/04](#),F.J.3.

-En particular, información sobre los riesgos, su probabilidad estadística y tipicidad:

-El consentimiento no debe ser un mero trámite administrativo tendente a cumplir un requisito legal de la actuación médica, sino una auténtica información de la trascendencia que le atribuye la legislación, debiendo comprender la intervención propuesta, sus posibles complicaciones posteriores, en especial las frecuentes, en función de la vía de abordaje propuesta, la edad y antecedentes del paciente. [D.03/04](#),F.J.2.

-No existe responsabilidad si el daño producido no puede ser imputado a la actuación médica, al constituir un *riesgo típico* incluido en las hojas de consentimiento informado y mediar consentimiento informado del perjudicado, si bien la *probabilidad estadística* que pueda tomarse en consideración para mencionarla abstractamente como riesgo típico no es suficiente por sí misma para exonerar a la Administración sanitaria en un supuesto concreto. [D.12/04](#),F.J.3.

-No parece razonable que la prestación del consentimiento informado dado para la intervención quirúrgica principal (implantación de una prótesis de cadera) y para la aplicación anestésica imprescindible para que aquella pueda realizarse, permita excluir la imputación de los daños derivados de uno de los riesgos típicos de ésta última (rotura dental), máxime cuando no consta en la documentación clínica aportada dificultad o inconvenientes objetivos concretos atribuibles al propio paciente que explique el resultado dañoso. Pues *la probabilidad estadística que pueda tomarse en consideración para mencionarla abstractamente como riesgo típico no es suficiente por sí misma para exonerar a la Administración sanitaria en un supuesto concreto como éste*. [D.12/04](#),F.J.3.

-Es obvio que cuando el paciente consiente una actuación médica realizada sin error alguno (ni imprudente ni no imprudente), si, posteriormente, esta actuación médica resulta errónea (de forma imprudente o no imprudente) y causa un daño, no podrá decirse que el funcionamiento del servicio público ha sido consentido, ya que habrá rebasado el consentimiento prestado por el paciente, y habrá que valorarlo negativamente a efectos de responsabilidad.. [D.12/04](#),F.J.3.

-El *consentimiento prestado a riesgos típicos* es un tipo de consentimiento en el que el paciente, en realidad, solo está consintiendo una actuación médica inmejorable desde el punto de vista de la ciencia y de la técnica., aceptando (y renunciando a que le sean indemnizados) los daños inevitables según el estado técnico-científico. [D.12/04](#),F.J.3.

-Si el *riesgo típico surge a consecuencia de una intervención médica inadecuada*, entonces, no estará consentido, y será relevante a efectos de responsabilidad, desencadenando la responsabilidad administrativa en caso de que se haya realizado el resultado lesivo. [D.12/04](#),F.J.3.

-No es posible admitir que el tácito consentimiento de la paciente suponga la aceptación de cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada, pues, como hemos señalado en nuestros DD. [D.58/03](#) y [D.12/04](#), el paciente no puede consentir una actuación médica inesperable (por inadecuada) y graves consecuencias (en el caso, que impide a la reclamante, al menos provisionalmente, procrear hijos y que le generan reiterados dolores abdominales). [D.45/04](#),F.J.4.

-Distinto es el caso del *paciente que presta un consentimiento más amplio y asume el error médico*, en supuestos en los que, pese a las reticencias y advertencias médicas, solicita un tratamiento particularmente agresivo o una intervención quirúrgica especialmente peligrosa. [D.12/04](#),F.J.3.

-Dejando aparte las *consecuencias seguras* de la intervención y las *contraindicaciones* -pues todas ellas son circunstancias, en principio, de no muy difícil determinación-, el problema se centra en la necesaria mención de los *riesgos*, pues éstos exigen un pronóstico de posibilidad o probabilidad.. [D.58/03](#),F.J.3.

-Ciertamente, no forma parte del deber de información exigible la mención de todos y cada uno de los acaso infinitos *riesgos* y complicaciones que pueden presentarse tras un acto médico. [D.58/03](#),F.J.3.

-Frente a lo que a veces parece entenderse en la práctica, estimamos -compartiendo el criterio, por ejemplo, de la STS, 1ª, de 121-01- que no se trata de una cuestión *estadística*, de modo que deba informarse (y se responda si no se informa y, por ello, no hubiera recaído sobre el riesgo luego concretado el consentimiento del paciente) a partir de cierto grado estadísticamente comprobado de probabilidad, pues es más razonable pensar que lo esencial es la *tipicidad* del riesgo, que el estado de la ciencia reconoce como asociado -con la frecuencia estadística que sea- a la intervención médica de que se trate, sea por la naturaleza misma de la actuación médica, sea por las circunstancias en que deba efectuarse, sea por el estado o las condiciones personales conocidas -de acuerdo en todo caso a lo que exija la *lex artis*- del paciente. [D.58/03](#),F.J.3.

-En definitiva, pues, el daño será objetivamente imputable a la Administración cuando consista en la *materialización de un riesgo típico o inherente a la intervención practicada*, reconocido como tal por la ciencia médica en el estado en que se halle al realizarse la misma y del que, conforme al mandato legal -generador de un deber en cuyo cumplimiento se traduce aquí el *funcionamiento del servicio público* sanitario-, el paciente debió ser informado previamente a la efectuación de dicha intervención para integrar el objeto de su consciente y libre consentimiento. [D.58/03](#),F.J.3.

-Como señalamos en nuestro [D.58/03](#),F.J.4, la rotura dental, aunque excepcional, es *riesgo típico, inherente o asociado* a las intubaciones anestésicas a pacientes con malformaciones facio-maxilares y cervicales previas por lo que es exonerante de responsabilidad el consentimiento informado prestado previa y expresamente a la paciente informada del mismo. Por eso dicho D. 58/03 no puede traerse como precedente para resolver el caso de una rotura dental producida al intubar aun paciente sin dichas malformaciones y cuyo consentimiento informado sobre dicho riesgo típico no exonera a la Administración si el mismo se actualiza en daño por malpráctica anestésica. [D.12/04](#),F.J.3.

-El dolor testicular y los granulomas en los deferentes constituyen *riesgos típicos* asociados a la intervención de vasectomía con independencia de que la misma se lleve a cabo conforme a una correcta práctica quirúrgica (por lo que resulta exonerada la Administración sanitaria si) se informó detalladamente al perjudicado y sobre ellos recayó su ulterior consentimiento informado. Una ulterior complicación exorbitante y a atípica no alteraría esta conclusión, y la inversión de la carga de la prueba que se alega por el reclamante tampoco resulta capaz de alterarla cuando la actuación conforme a la *lex artis* debe tenerse por suficientemente probada. [D.107/04](#),F.J.2.

-En particular: información sobre alternativas terapéuticas:

-Cabe considerar incumplido, al menos parcialmente, el requisito esencial del *consentimiento informado* pues, aun cuando el Traumatólogo que practicó la intervención comunicó a los padres la gravedad de la lesión y lo que tenía intención de hacer, no les informó de la posibilidad alternativa del reimplante del dedo, quizás porque carecía de la especialización necesaria. [D.06/04](#),F.,J.3.

-Como dice la STS, 3ª, de 4-4-00 (Ar. 3258), el derecho a la asistencia sanitaria incluye el derecho esencial de información previa al sometimiento a cualquier intervención quirúrgica, de forma clara y comprensible para el enfermo o para su representante legal, con la advertencia de los riesgos y *señalándoles los posibles tratamientos médicos alternativos*. [D.06/04](#),F.,J.3.

-En particular: información de consecuencias en la medicina satisfactiva:

-En el caso de la medicina satisfactiva, la obligación de informar y el consentimiento del paciente tienen, si cabe, mayor trascendencia, por lo que, en estos casos, la información cuya ausencia vicia el consentimiento, no es sólo la del *riesgo de fracaso de la intervención*, sino también la de las posibles *consecuencias negativas que el abandono del tratamiento postoperatorio* del paciente hasta el momento que éste pueda ser dado de alta puede comportar, así como la de la *necesidad o conveniencia de someterse a los análisis y cuidados preventivos* y que resulten necesarios para advertir a tiempo, en la medida de lo posible, el fracaso tardío que pueda existir y conducir a la necesidad de una nueva intervención o de atenerse en la conducta personal a las consecuencias. [D.99/04](#),F.J.3.

-En particular: información en materia de planificación familiar.

-La información que reciben los usuarios del sistema sanitario público en materia de planificación familiar no cumple con los requisitos del consentimiento informado, pues la información versa sobre los distintos métodos contraceptivos definitivos, no constando que se informe sobre los riesgos de la intervención quirúrgica y, además, sólo se da si la solicita la pareja, no se realizan seguimientos post- vasectomía, careciendo de historia clínica de los hombres que solicitan dicha intervención quirúrgica, limitándose a redactar una ficha con datos tales como nombre, apellidos, dirección, número de afiliación a la SS, número de hijos, etc. [D.99/04](#),F.J.3.

-Forma, frecuencia y prueba:

-A la vista del vigente marco jurídico, constituido por la Ley 41/02, debe cumplirse estrictamente en cada actuación médica los deberes de información que resulten exigibles y debe obtenerse el consentimiento informado de los pacientes, dejando constancia en el expediente como ahora exigen los arts 2.2; 8.1 y 15.2 de la referida Ley (relativo al contenido de la historia clínica de cada paciente). [D.91/03](#),F.J.4.

-Información y consentimiento verbal:

-Para que se entienda cumplida dicha exigencia de manera satisfactoria, no es preciso que dicha información tenga que ser transmitida de manera escrita, siendo perfectamente válido que la misma se haya facilitado de manera verbal. [D.03/04](#),F.J.2.

-Si no existe consentimiento escrito, la Administración debe acreditar que se hubiese facilitado la citada información *de manera verbal* antes de realizar la primera de las intervenciones. [D.01/04](#),F.J.2.

-Cuando las complicaciones posibles son frecuentes y graves habida cuenta la edad y condiciones del paciente, no parece muy adecuado que dichas informaciones sean suministradas de manera verbal, antes de que se procediese a la firma del consentimiento informado. [D.03/04](#),F.J.2.

-En caso de información verbal, debe dejarse constancia de la misma en, las hojas de evolución clínica, observaciones de enfermería, etc., pues, si no se hace la mínima mención al hecho de haber facilitado tal información, debemos entender que no se ha cumplido en forma con la obligación de prestarla. [D.03/04](#),F.J.2.

-En 1990, el consentimiento informado previo practicado de forma verbal contravenía lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, entonces vigente, que exigía la forma escrita. [D.45/04](#),F.J.4.

-El TS no excluye de modo radical la validez del consentimiento cuando la información ha sido realizada de manera verbal. [D.99/04](#),F.J.3.

-Información y consentimiento inexistente: efecto de inversión de la carga de la prueba:

-Ante la ausencia de consentimiento escrito, corresponde a la Administración la prueba de que el mismo había existido y, si en el expediente no se ha realizado prueba alguna encaminada a ese particular, hemos de partir de la inexistencia de consentimiento informado, lo que determina, ineludiblemente, el considerar que no se ha cumplido con esa obligación legal por el Servicio Sanitario. [D.01/04](#),F.J.2.

-La ausencia de consentimiento informado es suficiente para afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pero, si el paciente, con independencia del resultado de la intervención realizada, sufrió un proceso infeccioso que requirió la realización de dos nuevas intervenciones quirúrgicas ante el fracaso del tratamiento antibiótico inicialmente prescrito, dicha ausencia de consentimiento informado produce, además, *el efecto de invertir la carga de la prueba*, de manera que corresponde a la Administración acreditar que la infección constituye un supuesto de *fuera de fuerza mayor*, o que la misma se contrae por *causa de un tercero*, en este caso el propio paciente. [D.01/04](#),F.-J.2.

-De haber existido la información, hubiese sido mucho más fácil acreditar a la Administración la existencia de la misma que no a la reclamante que debería acreditar un hecho negativo, lo que es conocido como *probatio diabólica*. [D.03/04](#),F.J.2.

-El hecho de que la regulación legal exija que el consentimiento revista forma documental, como manera más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, origina una inversión de la carga de la prueba, siendo, por lo tanto, la Administración quien debe acreditar la existencia y alcance de la información facilitada a cada paciente. [D.99/04](#),F.J.3.

-El hecho de que no exista documento escrito alguno en el que se recoja el consentimiento informado determina la obligación de la Administración de acreditar, no solo la existencia de información, sino también el alcance de la misma. [D.99/04](#),F.J.3.

B) Doctrina (tradicional) de la exoneración por consentimiento informado:

-Es criterio negativo de imputación: En especial, el consentimiento informado de riesgos típicos.

-La existencia de consentimiento informado vendría a excluir la imputabilidad a la Administración Sanitaria, de las consecuencias perjudiciales para la reclamante derivadas de la intervención. [D.01/03](#),F.J.3.

-Procede desestimar la reclamación cuando, además de otras consideraciones, el consentimiento informado prestado contempalba también el incidente (en el caso, una perforación esofágica) como uno de los *riesgos típicos* asociados eventualmente a la intervención (en el caso una endoscopia para extraer un cuerpo extraño). [D.86/05](#),F.J.2.

-El consentimiento informado constituye uno de los criterios negativos de imputabilidad objetiva. [D.01/03](#),F.J.3.

-Como hemos señalado en D. 30/02,F.J. 5 y admite la jurisprudencia (S.T.S , 1ª, 29-5-03), si el otorgamiento del consentimiento informado puede constituir un criterio de imputación negativo - excluyente de la responsabilidad, cuando el daño producido consista en la materialización de un riesgo típico o inherente a la intervención practicada, reconocido como tal por la ciencia médica en el estado en que se halle al realizarse la misma -, su falta puede determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración (criterio de imputación positivo derivado del incumplimiento del deber impuesto a la Administración de informar al paciente y obtener su consentimiento en los términos señalados). [D.91/03](#),F.J.4.

-En consecuencia, la discusión en estos casos se sitúa exclusivamente en el terreno de la aplicación de los criterios de imputación objetiva del daño a la Administración sanitaria y, en particular, si concurre un criterio positivo de imputación derivado del carácter antijurídico del daño, que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar o si, por el contrario, concurre un criterio negativo de imputación dado que se trata de un daño que el perjudicado tiene el deber de soportar, al constituir un riesgo típico de la intervención quirúrgica, del que fue informado y para el que dio su consentimiento. [D.12/04](#),F.J.3.

-Las desgraciadas consecuencias que para la reclamante ha tenido la intervención quirúrgica carecen del requisito de la antijuridicidad, por lo que no originan la obligación de indemnizar, pues tales complicaciones le fueron informadas antes de la realización de la intervención quirúrgica que terminó consintiendo tras sopesar los pros y los contras de la misma. [D.38/05](#),F.J.2.

-Si nos encontramos ante un riesgo de la intervención quirúrgica a que fue sometida la reclamante, del que fue debidamente informada y al que prestó su expreso consentimiento, son razones ellas que determinan que, en cualquier caso y ante la falta de cualquier medio de prueba que permitiese suponer la existencia de una inadecuada praxis médica, el daño sufrido por la reclamante no tenga la condición de antijurídico, por lo que no hace surgir para la Administración sanitaria la obligación de indemnizar. [D.83/05](#),F.J.2.

-Origen jurídico-privado:

-Esta figura que tiene su génesis en el Derecho Privado. [D.01/03](#),F.J.3.

-El criterio del “consentimiento informado” tiene su génesis en el Derecho privado, y su virtualidad se explica en tanto en cuanto, cuando se presta dicho consentimiento, la responsabilidad del médico (o de la clínica en la que el médico presta sus servicios) es siempre “*contractual*”, esto es, deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, cuyo objeto es la práctica médica a realizar, que, de no tener otra fuente, la encuentra en el acuerdo de voluntades que dicho consentimiento expresa. En Derecho privado no puede haber responsabilidad cuando no hay incumplimiento de esa obligación preexistente, y no lo hay, aunque las cosas salgan mal, si el médico ha actuado de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, puesto que su obligación –a salvo supuestos excepcionales– es de medios y no de resultado. Sobre esta base conceptual, el “consentimiento informado” equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente-acreedor, que asume con ella unos determinados riesgos típicos, y que sirve al médico-deudor (o a su empresario) para evitar la tendencia, que hoy parece inevitable en la

práctica de los tribunales, de que también él responda, no ya por culpa, sino por riesgo. [D.30/02](#),F.J.5,B).

-Aplicación al ámbito jurídico-público:

-Los daños por intervención médica inadecuada (descritos en la bibliografía médica en términos subjetivo-culpabilísticos) deben objetivarse en coherencia con el sistema de la responsabilidad patrimonial administrativa, precisamente de carácter objetivo y, en consecuencia, debe considerarse que ha existido un funcionamiento anormal del servicio sanitario, salvo que el daño producido sea consecuencia de un riesgo típico consentido. [D.45/04](#),F.J.4.

-En el ámbito administrativo equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de la responsabilidad. [D.01/03](#),F.J.3.

-Implica la obligación de soportar el daño como un riesgo general de la vida:

-El consentimiento informado traslada de alguna manera al paciente el deber jurídico de soportar el daño. [D.01/03](#),F.J.3.

-Requisitos:

Información particularizada, no genérica:

-El consentimiento informado supone una información a un paciente concreto sobre los riesgos específicos de su intervención, con el fin de que éste pueda decidir la realización de la misma o no. [D.01/03](#),F.J.3.

-No es admisible como información transcribir en un documento la totalidad de complicaciones que la intervención quirúrgica puede suponer para cualquier persona, con independencia de su concreta situación física. En estas condiciones, no parece que el consentimiento informado reúna los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad de la Administración Sanitaria. [D.01/03](#),F.J.3.

-Prueba:

-Aunque no conste su fecha, puede considerarse firmado por la paciente antes de la intervención cuando, a la vista de como se desarrollaron los acontecimientos, no pudo firmarlo después. [D.01/03](#),F.J.3.

-El hecho de que el consentimiento informado no esté documentado en el expediente no equivale a decir que no haya existido información y consentimiento verbales para el tratamiento administrado, si consta que ha existido. [D.91/03](#),F.J.4.

-Funcionamiento anormal:

-En general:

-Cuando concurren los requisitos generales, la responsabilidad administrativa de la Administración sanitaria se limitará a supuestos de funcionamiento *anormal* del servicio sanitario (SS AN de 12-4 y 27-9-00. [D.28/03](#),F.J.4.

-En especial:

-Por denegación injustificada de asistencia:

-Puede concluirse que existe un funcionamiento anormal del servicio sanitario, encuadrable como un supuesto de *denegación de asistencia*, concretado en el *incumplimiento de las obligaciones de información y de documentación clínica* que incumben a todo profesional médico, si éstas *impidieron a la paciente conocer el alcance de sus dolencias y las posibilidades de su tratamiento* y fueron causa inmediata de que acudiera a la sanidad privada para el tratamiento de su problema, confiada en que le asistía su derecho a una segunda opinión médica. [D.63/04](#),F.J.4.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Indemnización, Reintegro de gastos efectuados en sanidad privada.

-Por tardanza en la asistencia:

-Existe funcionamiento anormal del servicio de asistencia sanitaria, en la tardanza en la atención del paciente por el Traumatólogo, sin que por ello afirmemos responsabilidad alguna por culpa, al estar justificado el retraso por encontrarse el Traumatólogo interviniendo a un politraumatizado. Pero el que exista justificación excluyente de responsabilidad culposa, no es óbice para apreciar la patrimonial de la Administración sanitaria de naturaleza objetiva. [D.06/04](#),F.J.3.

-Debe reconocerse la buena atención prestada a la niña por los Servicios de Urgencias y Pediatría durante la espera, pero lo que las circunstancias exigían era una intervención quirúrgica inmediata que tardó en realizarse. [D.06/04](#),F.J.3.

-Por no derivación del paciente a Centro sanitario público especializado:

-En relación con lo anterior (tardanza asistencial) cabe poner en (tela de) juicio el ajuste de la actuación médica a la *lex artis ad hoc*, sin perjuicio de que la intervención quirúrgica practicada lo fuera correctamente cuando hay informes que permiten afirmar que pudo no ser la adecuada pues el Facultativo interviniente no es especialista en Microcirugía ni en Cirugía de la Mano, servicios que no existen en el Hospital riojano, por lo que pudo decidirse derivar la paciente a un centro próximo que dispusiera de tales servicios. En menos tiempo del que se tardó en ingresar a la niña en quirófano, podía haber sido trasladada a Zaragoza o a Burgos. [D.06/04](#),F.J.3.

-Incluso, puede afirmarse la existencia de una obligación legal, de acuerdo con el art. 54 de la Ley de Salud de La Rioja, citado por el reclamante en su escrito de alegaciones, cuando dice que: “*superadas las posibilidades diagnósticas y terapéuticas ofertadas por el Sistema Público de Salud de La Rioja, la Consejería competente en materia de salud promoverá el establecimiento de mecanismos ágiles que permitan acceder a las personas a recursos asistenciales ubicados en otras Comunidades Autónomas*”. [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3.

-El precepto transcrito (art. 54 de la Ley riojana de Salud) no es sino aplicación del contenido del art. 15.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, a cuyo tenor: “*el Ministerio de Sanidad y Consumo acreditará servicios de referencia, a los que podrán acceder todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud una vez superadas todas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de los servicios especializados de la Comunidad Autónoma donde residan*”. [D.06/04](#),F.J.3; [D.16/04](#),F.J.3.

-Concurre este criterio (funcionamiento anormal por no derivación a centro especializado) especialmente cuando no sólo no se valoró la posibilidad de derivar a la niña a otro centro, sino que se negó tal medida, insistentemente pedida por los padres durante la larga espera hasta la intervención quirúrgica. [D.06/04](#),F.J.3.

-Que la intervención exija un Servicio de Cirugía especializada, del que, a la sazón, carecía el Sistema Riojano de Salud, obligaría, cuando menos, a valorar la posibilidad de derivar al paciente a un Centro de referencia. [D.16/04](#),F.J.

-Concurre este criterio (funcionamiento anormal por no derivación a centro especializado) especialmente cuando no llega a valorarse la posibilidad de derivar al paciente a otro centro. [D.16/04](#),F.J.3.

-Por falta de realización de pruebas diagnósticas:

-Esta alegación ha de desestimarse cuando tales afirmaciones de la reclamante aparecen totalmente desvirtuadas en los informes e historia clínica de los que resulta que fue atendida conforme a la *lex artis ad hoc*, explorada, tratada, ingresada varios días y acreditado que, durante su estancia hospitalaria, fue visitada diariamente, se le practicaron las pruebas necesarias para la correcta vigilancia de su dolencia, anotándose en las hojas de evolución su mejoría y, de ellas, resulta que estuvo asintomática las últimas 24 horas del ingreso, por lo que fue dada de alta. [D.19/05](#),F.J.2.

-Esta alegación ha de desecharse cuando no se consideró necesario realizar pruebas radiológicas puesto que la menor no presentaba signos de lesión que hicieran necesario realizarlas. [D.54/05](#),F.J.3.

-Esta alegación debe desecharse cuando la no realización de la prueba (en el caso, una laparoscopia exploratoria) por parte de la medicina pública se debe a que consta que la asegurada estaba siguiendo revisiones periódicas en la sanidad privada en la que se recomienda que siga con el tratamiento indicado en la sanidad pública y es posteriormente cuando, al no mejorar, decide la reintervención, no habiendo acudido entonces a solicitar dicha asistencia a la sanidad pública. [D.74/05](#),F.J.3.

-No se precisa la realización inmediata de una segunda prueba (en el caso, una *ecografía- doppler*) cuando los protocolos médicos aseguran que, si bien hubiera resultado aconsejable, el resultado hubiera sido el mismo que el realizado el día anterior. [D.85/05](#),F.J.2.

-Aunque en un principio se siguen los protocolos médicos (en el caso, una audiometría y PEAT - potenciales auditivos troncoencefálicos-), a la vista del resultado de los mismos, debería haber solicitado la realización de una resonancia magnética o un TAC, pues con esta prueba le fue diagnosticada la enfermedad en la Medicina privada. Así pues, podemos concluir que, en el presente caso, tras una inicial actuación acorde a la *lex artis*, posteriormente no se extremaron las precauciones ni se agotaron las posibilidades médicas, lo que determinó la emisión de un diagnóstico erróneo. [D.91/05](#),F.J.2.

-Por realización de pruebas diagnósticas innecesarias:

-Concurre funcionamiento anormal en el caso de realización de pruebas diagnósticas innecesarias (en el caso una laparoscopia en un infarto ya diagnosticado) que provocan retraso en la asistencia con resultado muerte. [D.65/05](#),F.J.2.

-Por error de identificación de la pieza anatómica afectada:

-Este error supone un funcionamiento anormal del servicio público sanitario que causa al afectado un daño que no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, debe ser indemnizado. [D.123/05](#),F.J.2.

-Concurre este error en caso de extracción por el dentista de un molar sano distinto al afectado. [D.123/05](#),F.J.2.

-Por error de diagnóstico o de tratamiento:

-Improcedencia caso de imposibilidad de diagnosticar:

-No puede hablarse de error en el diagnóstico y tratamiento cuando, al no acudir la paciente a que le practicaran la prueba (en el caso, una colonoscopia) que se le había aconsejado, privó a la medicina pública de la posibilidad de diagnosticar e instaurar el tratamiento adecuado, diagnóstico y tratamiento que, con dicha prueba no ofrecen dificultad especial alguna. [D.19/05](#),F.J.2.

-Improcedencia caso de ajuste a la sintomatología y circunstancias del caso:

-No existe error diagnóstico cuando la asistencia prestada fue la correcta en atención a los síntomas que presentaba el paciente y al incidente que se los causó, compatibles con el diagnóstico efectuado. [D.54/05](#),F.J.3.

-Relevancia de la edad del paciente:

-Además se debe tener en cuenta la edad de la menor, *siete meses*, con las dificultades que se dan en estos casos para la comunicación, puesto que en esa edad todavía no son capaces de verbalizar, siendo el llanto su única manifestación de disconfort. [D.54/05](#),F.J.3.

-Apreciación del error *ex ante* y no *ex post*:

-Esta cuestión debe examinarse en función de si el acto médico de asistencia documentado de manera inmediata y sin conocer el posterior desenlace se realizó o no con arreglo a la *lex artis*, aunque, contemplados los hechos *ex post facto* a la luz de un informe forense tras autopsia, resulte que objetivamente existió un error de diagnóstico. [D.46/05](#),F.J.3.

-Prevalencia del criterio de la *lex artis*:

-La existencia de un error de diagnóstico (detectado posteriormente mediante autopsia) debido a la concurrencia de una serie de factores, como son la idiosincrasia del paciente (infartos antiguos que no constan en el historial médico del fallecido) y las características poco habituales de la sintomatología y evolución del cuadro patológico que presentaba el paciente y, en modo alguno, a la conducta profesional inadecuada de la doctora, conduce a la conclusión final es que la Doctora actuó de forma correcta y ajustada a la *lex artis*. [D.46/05](#),F.J.3.

-El simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una *negligencia o impericia probada en la aplicación de la lex artis*, y que ésta sea, a su vez, *generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado*, y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable, como también viene exigiendo este Consejo Consultivo. [D.53/05](#),F.J. 3; [D.74/05](#),F.J.2; [D.75/04](#),F.J.3; [D.85/05](#),F.J.2; [D.91/05](#),F.J.2..

-No existe error en el diagnóstico o tratamiento cuando el dispensado a la reclamante es conforme al estado de la ciencia y de la técnica en aquel momento y, por supuesto, adecuado a la *lex artis ad hoc*, según los informes obrantes en el expediente. [D. 74/05](#),F.J.3.

-Juicios clínicos: incompetencia del Consejo Consultivo

-La valoración médica escapa a la competencia de este Consejo Consultivo. [D.63/04](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo no debe pronunciarse sobre cuestiones técnicas médicas en sentido estricto y no tiene criterio propio para discernir sobre los diagnósticos médicos. [D.63/04](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo no tiene criterio concluyente para determinar si el diagnóstico recogido en la historia clínica por un médico especialista resulta adecuado, suficiente y completo en el estricto plano médico. [D.63/04](#),F.J.4.

-Ver, en Medicina, Juicios clínicos.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Indemnización, Reintegro de gastos efectuados en sanidad privada.

-Por retraso en la asistencia médica o en la realización de pruebas diagnósticas:

-No existe cuando la no realización de la prueba (en el caso una colonoscopia) durante el ingreso o, con carácter preferente, desde pues del alta, está justificada por el Servicio médico correspondiente, con cita de literatura médica, al presentar la paciente un proceso inflamatorio; por lo que fue citada después para la referida prueba diagnóstica, incluso se adelantó la fecha de su práctica, y la paciente no acude por haber acudido voluntariamente a la medicina privada donde, si se le realiza la prueba el mismo día o al siguiente del ingreso, es por haber desaparecido el proceso inflamatorio que desaconsejó su práctica durante el ingreso en el Hospital público. [D.19/05](#),F.J.2.

- De haberse producido algún daño, como consecuencia del retraso en la práctica de la prueba (en el caso, una colonoscopia), sería imputable exclusivamente a la actuación de la reclamante, que no acudió a la cita para la realización de la prueba optando por acudir a la medicina privada días después. [D.19/05](#),F.J.2.

-Por infracción del *derecho del paciente a obtener una segunda opinión médica en la sanidad pública, pero no en la privada*: Alcance del *derecho a una segunda opinión médica*.

-En el marco del reconocimiento de determinados derechos de los pacientes en relación con la asistencia sanitaria, el art. 12.6 de la Ley 2/2003, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, reconoce el “*derecho a solicitar una segunda opinión de otro profesional con el objetivo de obtener información complementaria o alternativa sobre el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas de trascendencia importante, en los términos que se determine*”. [D.63/04](#),F.J.4.

-Este reconocimiento acoge los plasmados con anterioridad en diversas Leyes de Salud de otras CC.AA. (Navarra, Andalucía, Castilla y León, Islas Baleares, Cdad. Valenciana, entre otras) y que, finalmente, ha sido incorporado a la normativa básica estatal por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en su art. 4.a), derecho que se ejercerá, de acuerdo con el art. 28.1 de la misma ley, “en los términos que *reglamentariamente* se establezcan”. [D.63/04](#),F.J.4.

-Sin embargo, La Rioja no ha desarrollado reglamentariamente este precepto, razón por la que resulta problemático determinar el modo concreto de su ejercicio y su alcance, dado que no parece razonable sostener un ejercicio libre del mismo con apoyo directo en la Ley. [D.63/04](#),F.J.4.

-Los principios que inspiran el Sistema Sanitario Público y los limitados recursos del mismo, no parece que permitan interpretar ilimitadamente este derecho. Por el contrario, si examinamos la regulación de las CC.AA. que lo han desarrollado reglamentariamente, se constata que la segunda opinión debe solicitarse siempre dentro del Sistema Sanitario Público (caso del Dto. 127/2003, de 13 de mayo de Andalucía o del Dto. 16/2004, de 26 de febrero, de Extremadura). [D.63/04](#),F.J.4.

-En consecuencia, el tratamiento asistencial en la sanidad privada de los beneficiarios del sistema sanitario público no está comprendido, como regla general y sin perjuicio del régimen de concertos que pueda establecer el SERIS, dentro del derecho de segunda opinión facultativa. [D.63/04](#),F.J.4.

-Por esta razón, el reintegro de los gastos por asistencia en la sanidad privada sólo cabe en los supuestos de urgencia vital, de conformidad con el régimen general establecido en el art. 5.3 del RD 63/1995 (expresamente declarado vigente por la DT Única de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, en tanto no se apruebe el RD por el que se desarrolle la carta de servicios) o, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, en los casos de error de diagnóstico o denegación injustificada de asistencia, cuando concurra un funcionamiento anormal del servicio. [D.63/04](#),F.J.4.

-Por retrasos de carácter burocrático del servicio sanitario:

-Concurre este criterio (funcionamiento anormal) en caso de retraso injustificado en la remisión y recepción de las pruebas e informes de los pacientes que resulta indicativo de un mal funcionamiento de un servicio público, el sanitario, en su manifestación puramente administrativa o burocrática. [D.75/04](#),F.J.4.

-Criterios negativos:

-Privación por el paciente al servicio público de la posibilidad de diagnosticarle y tratarle al acudir voluntariamente a la medicina privada:

-Este criterio interfiere en la necesaria relación causal e impide imputar objetivamente a la Administración la responsabilidad. [D.108/05](#),F.J.2.

-Concurre este criterio en el caso de una colonoscopia programada en la medicina pública que no puede realizarse por acudir la paciente a la medicina privada. D. 19/05,F.J.2.

-Concurre este criterio en el caso de una graduación oftalmológica que no puede corregirse ni evaluarse por acudir el paciente a una Óptica privada. D. 31/05,F.J.2.

-Concurre este criterio en el caso de unos padres que acuden directamente a la medicina privada obviando la recomendación que se les había hecho de volver al Servicio si la niña empeorara, lo que impidió que se le realizara un diagnóstico exacto. [D.54/05](#),F.J.3.

-Concurre este criterio si el reclamante solicitó el traslado a su domicilio a las pocas horas de ser enviado a planta y se le dio de alta a petición propia, no siendo decisión de la sanidad pública, de suerte que lo que sucediera posteriormente no puede ser imputado a la atención prestada por los Facultativos que le atendieron en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, incluso autorizando el traslado solicitado. [D.108/05](#),F.J.2.

-Deber de soportar el daño:

-Doctrina tradicional: Aplicabilidad de este criterio general a la responsabilidad sanitaria:

-Uno de los criterios negativos de imputación objetiva de responsabilidad, expresamente recogido en el art. 141.1 de la Ley 30/1992 es el de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño, cuestión que se vincula, tratándose de responsabilidad sanitaria, con la doctrina de la *lex artis ad hoc*, de modo que, sólo cuando se produzca una infracción de dicha *lex artis*, respondería la Administración de los daños causados; en otro caso, el daño no tendría consideración de antijurídico y recaería sobre el perjudicado el deber de soportarlo, al tratarse la obligación de los profesionales sanitarios de una obligación de medios, no de resultados. [D.73/05](#),F.J.2.

-Doctrina (novedosa): Limitado papel de este criterio en la responsabilidad sanitaria

-Existe cierta jurisprudencia que pretende encontrar un criterio negativo de imputación objetiva del daño a la Administración en la circunstancia de que éste no sería antijurídico, por haber sido la asistencia sanitaria prestada correcta y no negligente, de modo que el perjudicado tendría el deber jurídico de soportarlo.

[D.55/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; D.-15/04,F.J.2

-A este Consejo Consultivo, sin embargo, no le parece que el requisito de que el daño sea *antijurídico* -o, más exactamente, de que el dañado no tenga el deber jurídico de soportarlo, “*de acuerdo con la ley*” (art. 141.1 LRJPAC)- tenga un papel apreciable que jugar en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. [D.55/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2.

-En modo alguno creemos que haya base en nuestro ordenamiento para afirmar, con carácter general, que el paciente tiene un “*deber jurídico*” de soportar el daño que le cause un tratamiento médico que objetivamente deba ser calificado como adecuado o correcto. [D.55/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2.

- Pensamos, por el contrario, que el precepto del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 es de interpretación estricta, y significa que tiene que haber una norma que efectivamente imponga ese deber, directa o -lo que será más frecuente- indirectamente (como ocurre en el caso de los perjuicios, incluido el lucro cesante, causados a consecuencia de la imposición, conforme a Derecho, de una sanción administrativa); y no hay norma alguna que, en materia sanitaria, imponga semejante deber a los pacientes. [D.55/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2.

-Lo que sencillamente ocurre, en nuestra opinión, es que, en el caso de la sanidad, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un *deber jurídico* previo e individualizado respecto a *ese* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución). [D.55/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2; [D.15/04](#),F.J.2.

-Utilizando las categorías del Derecho privado, cabría decir que la responsabilidad de la Administración en este caso es *contractual* (esto es, tiene su origen en el incumplimiento de una obligación preexistente), y no *extracontractual*. [D.15/04](#),F.J.2.

-En materia sanitaria, pues, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud *es de medios, y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto —se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*—, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. [D.55/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un *criterio específico*, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los servicios médicos de esa *obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo*, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. [D.86/05](#),F.J.2.

-De este modo, cuando tal obligación se ha cumplido, no es que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño (como no lo tiene en el marco general del art. 1.902 Cc. cuando la conducta del dañante no ha sido negligente), sino que, simplemente, *no puede imputar dicho daño a ningún sujeto* por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél. [D.55/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga —que no lo

tiene— un específico *deber jurídico* de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación. [D.55/05](#),F.J.2; [D.65/05](#),F.J.2; [D.86/05](#),F.J.2.

-Sólo esta forma de ver las cosas permite explicar técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de las CC.AA., vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*. [D.15/04](#),F.J.2.

-Este planteamiento, tomado de la doctrina y la jurisprudencia civil, se funda, o bien, si la hipótesis lo es de responsabilidad contractual, en la consideración de que la obligación asumida por el médico respecto a su paciente lo es -salvo en el caso especial de la llamada medicina satisfactiva (que no curativa: así, las operaciones de estética)- de medios, y no de resultado; o bien, tanto si la responsabilidad es contractual cuanto extracontractual, en la utilización de la *lex artis* como parámetro para medir la culpa o negligencia del agente, que es en ese campo el criterio positivo de imputación. [D.15/04](#),F.J.2.

-Ver *infra*, en este mismo subepígrafe, Consentimiento informado.

-Riesgos del desarrollo; estado de los conocimientos científicos:

-En Hepatitis C:

-El tema de la hepatitis C ya ha sido estudiado en numerosas SS del TS, DD. del Consejo de Estado e, incluso, en alguno de este Consejo Consultivo (cfr. [D.28/02](#)), pese a lo reciente de nuestra intervención consultiva en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria. [D.20/03](#),F.J.4.

-Recordemos, brevemente, que hasta 1989 no se identifica el virus de la Hepatitis C. Con anterioridad, caracterizados de forma definitiva los virus de las hepatitis A y B, comenzó a sospecharse de la existencia de otros virus causantes de hepatitis en el hombre, ya que aparecían casos etiquetados clínicamente como hepatitis víricas que no rendían hallazgos significativos en las pruebas de las A y B, acuñándose en 1975 el término “Hepatitis no A no B”. [D.20/03](#),F.J.4.

-Es en abril de 1989 cuando se caracteriza el genoma de un virus que se denominó virus de la hepatitis C (VHC) y, en el último trimestre de 1989, aparecen en el mercado los primeros reactivos comerciales para detectar “ANTI-VHC” en suero y plasma humanos. Una Orden del Ministerio de Sanidad y C., publicada el 12-10-1990, y con vigencia a partir de esa misma fecha, establece la obligatoriedad de cribar las donaciones de sangre mediante técnicas de detección de anticuerpos del virus de la hepatitis C. [D.20/03](#),F.J.4.

-No fue hasta mayo de 1988 cuando Michael H., Qui L. y George K., notificaron la clonación del virus de la Hepatitis C, si bien no se publicó la patente en el Boletín de la OMS hasta el 1-6-1989, siendo en este año, en fecha no mejor especificada, cuando se empezó a determinar los anti-VHC mediante prueba de inmuno absorberencia enzimática, pero hasta octubre de 1989 no se publicaron en la revista *Science* los trabajos que permitieron el reconocimiento serológico del virus C de la Hepatitis; y hasta el inicio de 1990, no se dispuso comercialmente de reactivos que posibilitaron la detección de anticuerpos frente a dicho virus. [D.21/03](#),F.J.4.

-La STS, 3ª de 7-10-02 ,F.J.2 (Ar. 8733), expresa: *Esta Sala... viene reiteradamente proclamando como doctrina legal -entre otras, en SS.de 25-11-00 (Ar. 2001/550), 25-10-01 (Ar. 2001/9206) y 26-2-02 (Ar.1718) -, que resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer hasta el inicio de 1990, si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo la transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquella y ésta se realizaran para atender al restablecimiento de la salud del enfermo”*. [D.21/03](#),F.J.4.

-En conclusión, la contracción del virus de la Hepatitis C en tiempo anterior a la *disposición comercial de los reactivos que posibilitaron la detección de anticuerpos frente a dicho virus*, constituye un daño que no puede calificarse de antijurídico; por lo que, aun en el caso de que la lesión patrimonial sufrida por el paciente dimanase de un

riesgo transfusional, dicha lesión ha de ser por él mismo soportada, sin que exista responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. [D.21/03](#),F.J.4.

-Remontándose a 1984 las transfusiones que causaron, en el caso sometido a dictamen, el contagio de la hepatitis C, concurre un criterio negativo de imputación objetiva, el que hemos denominado “riesgos del desarrollo”, expresamente contenido en el art. 141.1 de la LRJ-PAC que declara no indemnizables “*los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos*”. [D.20/03](#),F.J.4.

-Ciertamente que este precepto concreto fue introducido en la reforma de la LRJ-PAC llevada a cabo por Ley 4/1999, de 13 de enero, lo cual podría plantear la duda de la aplicabilidad retroactiva a supuestos acaecidos con anterioridad a la reforma, pero, como ha declarado la STS, 3ª, de 31-5-1999, “*la nueva redacción del art. 141.1 de la LRJ-PAC a través de la Ley 4/1999 lo que, hace es positivizar un principio oculto en la regulación anterior*”. [D.20/03](#),F.J.4.

-Ciertamente, el TS, en múltiples SS., ha excluido la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en supuestos como el que dictaminamos, con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 4/1999 ó posteriormente, fundándose: i) bien en la ausencia de antijuridicidad del daño, al considerar que, siendo imposible, al tiempo de realizarse la transfusión, determinar si la sangre estaba contaminada por el virus de la hepatitis C, su posible contagio era un *riesgo a soportar por el paciente* que se sometió a la intervención quirúrgica y que la transfusión sanguínea se realizó para atender al restablecimiento de su salud (SS, S.3ª, de 25-11-00; 10-2 y 21-12-01 y 23-9-02); ii) bien en considerar constituye un supuesto de *fuerza mayor* al concurrir los presupuestos de este criterio expreso en la Ley negador de la imputación objetiva, ya que, al tiempo de producirse el contagio, no estaba al alcance de la Administración Sanitaria evitarlo (inevitabilidad) y se desconocía en qué casos podía producirse (impresibilidad), las dos características definidoras de la fuerza mayor. En este sentido, las SS, S. 4ª de 22-12-97; 3-12-99 y 5-400, dictadas en unificación de doctrina. [D.20/03](#),F.J.4.

-En el mismo sentido, la STS, 3ª, de 7-10-2002 (Ar. 8733) que en un contagio de hepatitis C anterior a 1990 indica que: “*ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo, al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial -SSTS,S.3ª de 22-4-(Ar. 2722) y 26-9-94 (Ar. 6764); 1-7 (Ar. 6013) y 21-11-95 (Ar. 8281); 18-10-97 (Ar. 7941); 13-6-98 (Ar.6435); 24-7-99 (Ar. 7482), y 3-10-00 (Ar. 8616)- para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el art. 141.1 LRJ-PAC redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer que «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.* [D.21/03](#),F.J.4.

-Por todo ello, hemos de concluir que, en estos casos, aun existiendo relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, éste no es imputable a la Administración al concurrir criterios negadores de la imputación objetiva, bien sea la fuerza mayor, bien el que hemos denominado “riesgos del desarrollo”. [D.20/03](#),F.J.4.

-El virus de la hepatitis C no fue aislado hasta abril de 1989 y la aparición en el mercado de los primeros reactivos para detectar dicho virus en suero y plasma humano no tuvo lugar hasta el último trimestre de 1989. Es evidente, por tanto, la imposibilidad de detectar el virus en las pruebas realizadas a los donantes en el año 1988, concurriendo, por tanto, el criterio negativo de la imputación objetiva que hace recaer en la paciente los denominados “*riesgos del desarrollo*”, exonerando de responsabilidad a la Administración sanitaria. [D.23/03](#),F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial en general, Riesgos del desarrollo.

Doctrina (tradicional) de la exoneración por *consentimiento informado*:

-Ver, *supra*, doctrina de la relevancia del consentimiento informado, donde hemos incluido todo lo relativo a esta materia.

-*Fuerza mayor* :

-Caso de epidemias: Importancia del seguimiento de los protocolos sanitarios.

-La existencia de epidemia no determina por sí misma que cualquier contagio producido en el curso de la prestación del servicio sanitario pueda ser calificado como una hipótesis de fuerza mayor que excluya *per se* la responsabilidad patrimonial de la Administración: *habrá responsabilidad si la conducta de ésta no se encamina a minimizar en lo posible el riesgo siguiendo los protocolos indicados*, esto es, a agotar las previsiones razonables (no las irrazonables o exorbitantes) que se comprenden dentro del ámbito que tiene el deber de controlar; pero *no la habrá si sigue dichos protocolos*, porque entonces el daño sólo puede ser explicado como debido a un suceso externo y objetivamente inevitable, esto es, a fuerza mayor. [D.100/04](#),F.J.2.

-Por lo demás, si estaba fuera del control de la Administración sanitaria el contagio epidémico que sufrió la reclamante, aún es más evidente que lo estaban las complicaciones y secuelas que del mismo se han derivado. [D.100/04](#),F.J.2.

-Concurre este criterio negativo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en caso de contagio de conjuntivitis epidémica por adenovirus. En este caso, no cabría hablar de fuerza mayor si se hubieran incumplido las medidas de higiene y asepsia de los aparatos, instrumental y medicamentos que deben seguirse ante esta clase de brotes epidémicos, pues ello situaría al contagio *dentro del ámbito o esfera de control de la Administración*; pero sí puede y debe estimarse su concurrencia cuando, habiéndose adoptado todas las determinaciones necesarias exigibles ante una epidemia de estas características, *se produce, pese a todo, el evento dañoso*, pues ello sólo puede significar que éste estaba *fuera de la esfera de control de la Administración* sanitaria..

-Caso de recanalización espontánea de canales testiculares deferentes tras vasectomía:

- Aunque consideremos que la intervención de vasectomía, pueda catalogarse como cirugía satisfactoria, lo que determina el surgimiento en los Facultativos de una obligación de resultados y ya no de medios, lo cierto es que la obtención del resultado no queda excluida por la existencia de un fracaso que tenga por causa un comportamiento extraordinario y no previsible de la fisiología de la persona, ligado a una recanalización tardía posible, aunque improbable, como ha ocurrido en el presente supuesto. [D.75/04](#),F.J.3.

-Indemnización:

-Factores ponderables:

-Coste de la medicina reparadora:

-Procede abonar estos gastos (en el caso, implante dentario por extracción errónea de pieza sana). [D.123/05](#),F.J.3.

-Valoración de la lesión en sí:

-Precede valorarla mediante la aplicación analógica del baremo incluido como anexo al RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución anual de la D.G. de Seguros y Fondos de Pensiones (en el caso, la de 7-2-05). [D.123/05](#),F.J.3.

-Perjuicio estético:

-Es valorable según el baremo previsto para daños corporales en caso de circulación de vehículos a motor. [D.15/04](#),F.J.3.

-Este Consejo estima que debe incluirse como partida a indemnizar la secuela de tipo estético consistente en la pequeña cicatriz e hipopigmentación de la piel resultantes de la quemadura,, teniendo en cuenta la edad de la

perjudicada, la habitual ocultación de la zona, la pequeña entidad de la secuela y tomando como criterio orientativo el baremo (vigente para daños en tráfico) en lo relativo a “ligeros perjuicios estéticos”. [D.22/04](#),F.J.3.

-Daños superados por el tratamiento médico:

-No pueden reconocerse los daños que estén superados por el tratamiento médico aplicado. [D.15/04](#),F.J.3.

-Daños inherentes a la intervención médica:

-No pueden reconocerse los daños que sean consecuencia inevitable de la intervención o que constituyan presupuesto o parte integrante de los mismos. [D.15/04](#),F.J.3.

-Perjuicios económicos derivados de la intervención médica:

-Deben valorarse. [D.15/04](#),F.J.3.

-Lesiones permanentes que constituyen incapacidad para la actividad habitual:

-Deben valorarse. [D.15/04](#),F.J.3.

-Daños morales:

-Por la mera impericia profesional:

-No puede valorarse (como daño moral) la simple impericia profesional. [D.53/05](#),F.J.4.

-Por mera estancia hospitalaria derivada de error médico “vacaciones hospitalarias”:

-Las horas hospitalarias (en el caso 7 h.) son indemnizables según el baremo corregido según la escala de ingresos netos del paciente. [D.64/05](#),F.J.3-

-Por fallecimiento de parientes:

-Reconociendo que, para los familiares, la vida un ser querido no tiene una traducción económica que pueda equilibrar dicha pérdida, hay que tener en cuenta las circunstancias del caso, especialmente si el fallecido, en el momento de su ingreso, se encontraba en una situación física ya bastante deteriorada pues a su avanzada edad, enfermedades anteriores y estado físico limitado que requería ayuda de otras personas. [D.01/04](#),F.J.3.

-En caso de fallecimiento, no hace falta un esfuerzo importante para llegar a la conclusión de que la (viuda) reclamante tuvo que pasar por una situación de angustia muy importante dada la zozobra que en ella tuvo que producir la delicadísima situación física que atravesó su esposo durante su estancia en el Hospital, hasta el punto de solicitar su alta voluntaria pese a su deteriorado estado. [D.03/04](#),F.J.3.

-Debe atenderse como condicionante (de la cuantificación de lo daños morales de la viuda) al hecho de: i) si, aún cuando no hubiesen sucedido todas las complicaciones que su esposo sufrió en su tratamiento, éste hubiese fallecido igualmente, dada la recidiva del tumor; y ii) si al menos sus últimos días hubiesen sido menos dolorosos. [D.03/04](#),F.J.3.

-Es difícil valorar cuestiones eminentemente subjetivas para las que no existen unos criterios determinados previamente, pero puede hacerse valorando todas las circunstancias concurrentes: la edad de la paciente en el momento de la intervención; sus cargas familiares; sus limitaciones físicas previas a la intervención; su situación laboral o de jubilación con el percibo de su correspondiente pensión; y si la cantidad resultante es parecida o superior a la estricta aplicación del baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. [D.01/03](#),F.J.4.

-Aplicación del baremo:

-Como criterio para la cuantificación de los daños y secuelas padecidas, hemos de acudir a los criterios objetivos contenidos en el Baremo para accidentes de circulación, cuya aplicación ha sido reconocida, tanto por la Jurisprudencia como por la doctrina de este Consejo Consultivo, para los supuestos de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, pese a lo dispuesto en el artículo 141.2 LRJ-PAC. [D.53/05](#),F.J.4.

-Es buen criterio la aplicación analógica en estos casos del baremo incluido como anexo al RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución anual (en el caso la de 7-2-05), de la D.G. de Seguros y Fondos de Pensiones. [D. 123/05](#),F.J.3.

-Para valorar el daño y calcular la indemnización que debe reconocerse, *es razonable recurrir al Baremo* previsto para los daños corporales en el caso de la circulación de vehículos a motor, según ha defendido para supuestos análogos este Consejo Consultivo (cfr. DD. [D.37/00](#) y [D.42/00](#), y [D.48/01](#)). [D.15/04](#),F.J.3.

-El baremo establecido por la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor para el año en que se produce el fallecimiento incluye los daños morales, pero *su aplicación puede moderarse* si supone una indemnización que se antoja excesiva a la vista del estado físico del fallecido, que estaba bastante limitado y que requería la permanente ayuda de terceras personas. [D.01/04](#),F.J.3.

-En caso de daños morales y médico-ginecológicos de larga duración existe imposibilidad de aplicar siquiera analógicamente el sistema de indemnizaciones tasadas –baremo– del Anexo del TR. de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por Dto. 632/1968, de 21 de marzo, en la redacción dada por la DA 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de los seguros privados y se impone una ponderación de conjunto de los diversos daños, gastos y circunstancias concurrentes en el caso. [D.45/04](#), F.,J.5.

-El baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aun cuando no está pensada para estos supuestos, constituye el único referente orientativo a la hora de fijar indemnizaciones por daños corporales, incluidos los daños morales inherentes a los mismos. [D.01/03](#),F.J.4.

-A falta de otros criterios objetivos, resulta sensato servirse de las tablas de valoración de la cuantía de las indemnizaciones por lesiones (actualizadas al año de producción del daño por la correspondiente Resolución de la D.G. de Seguros y Fondos de Pensiones publicada en el B.O.E.) aplicables en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación establecido por la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción de la D.A. 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de seguros privados, puesto que las mismas comprenden tanto los daños corporales cuanto los de índole moral. [D.92/03](#),F.J.2.

- Reintegro de gastos sanitarios prestados fuera del sistema de Seguridad Social:

-Doctrina general:

-La intervención de una Clínica privada puede considerarse, a estos efectos, como un supuesto de *colaboración técnica o encomienda de gestión a requerimiento del perjudicado* con independencia ahora de la cuestión del reintegro de los gastos. [D.45/04](#),F.J.4.

-No procede el reintegro de los gastos realizados en clínica privada, al no concurrir riesgo vital para el accidentado, siendo enteramente libre la petición de alta voluntaria para abandonar la sanidad pública, si no ha existido error de diagnóstico ni denegación injustificada de asistencia. [D.103/04](#),Conc. Única.

-Tampoco por la vía del reintegro de gastos médicos podría reclamarse el importe de las facturas (por asistencia en la medicina privada), al resultar evidente que no concurren los requisitos de urgencia vital, error de diagnóstico o denegación de asistencia. [D.19/05](#),F.J.,3.

-Supuestos admitidos antes de la reforma de 1995. *Denegación injustificada, error de diagnóstico o demora excesiva* en la asistencia sanitaria pública:

-Antes de la reforma de 1995, estos gastos eran reintegrables los que entraban dentro del supuesto de “*denegación injustificada de asistencia sanitaria*” que la jurisprudencia (STS, 4ª, de 11-6-90) equiparó al “*error de diagnóstico*” incluyendo tanto los casos de *graves errores de diagnóstico* como aquellos casos en los que, por deficiencias estructurales o de organización, se producía *demora excesiva en facilitar la asistencia*. [D.28/03](#),F.J.4.

-Es cierto que hemos admitido en anteriores DD., de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, que (incluso después de la reforma) cabe admitir el derecho al reintegro de los gastos realizados en aplicación de las reglas generales de la responsabilidad patrimonial en los supuestos de error de diagnóstico o denegación injustificada de asistencia. [D.103/04](#),F.J.2,B).

-No concurre este supuesto cuando la lesión fue diagnosticada correctamente y tampoco hubo denegación de asistencia, pues la intervención se podía realizar en la sanidad pública, si bien al solicitar el alta voluntaria y trasladarse a la privada, el reclamante impidió, por decisión libre, que la operación se practicara dentro de la pública. [D.103/04](#),F.J.2,B).

-Supuestos admitidos después de la reforma de 1995: *Urgencia vital*.

-Los gastos de asistencia sanitaria son prestaciones del sistema de la Seguridad Social que éste asume directamente (cuando el paciente es atendido por el sistema) o indirectamente, (cuando el paciente es atendido por Centros Privados o en el extranjero) siempre que concurra el supuesto previsto en el art. 5.3 del RD 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en concordancia con el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Según dicho precepto: “*En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción*”. [D.28/03](#),F.J.4.

-El reintegro de gastos, como hemos señalado en DD. [D.28/03](#) y [D.63/04](#) y ha corroborado la jurisprudencia contencioso-administrativa, sólo procede en los supuestos de urgencia vital, de conformidad con el régimen general establecido en el art. 5.3 del Decreto 63/1995 (expresamente declarado vigente por la D.T. Única de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, en tanto no se apruebe el RD. por el que se desarrolle la carta de servicios). [D.103/04](#),F.J.2,B).

-El reintegro de los gastos del tratamiento debe poder ser integrable en el supuesto de “*urgencia inmediata y de carácter vital*”, al que se refiere ahora el riguroso art. 5.3 del RD. 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, para el reintegro de los gastos sanitarios realizados al margen de dicho sistema. [D.45/04](#),F.J.4.

-El reintegro de gastos médicos causados en la medicina privada, a partir del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, ha quedado reducido al supuesto de urgencia vital, excluyendo de la vía jurisdiccional social el otro supuesto que recogía su regulación tradicional, el de denegación de asistencia. [D.54/05](#),F.J.3.

-Este supuesto es excepcional y exclusivo para el citado caso de “urgencia vital” que está tan rigurosamente tipificado que hay que demostrar que no han podido utilizarse los servicios sanitarios públicos. [D.28/03](#),F.J.4.

-Procedimiento administrativo especial para el reintegro de estos gastos:

-El procedimiento para el reintegro de gastos para asistencia sanitaria prestada en Instituciones distintas del Sistema Sanitario Público es un procedimiento administrativo especial regido fundamentalmente por el Decreto 63/95 y,

tramitado ante la Administración Sanitaria competente cuya resolución es susceptible de ser recurrida ante la Jurisdicción Social. [D.103/04](#),F.J.2,B).

-Cuando concurra este excepcional y exclusivo supuesto, los gastos generados se tramitan, a solicitud del interesado, mediante un procedimiento de “reintegro de gastos sanitarios” (regulado por el RD. 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en concordancia con el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad), cuya revisión es competencia de la jurisdicción social. [D.28/03](#),F.J.4.

-Imprudencia en los demás casos, pero con posible procedencia como reclamación de responsabilidad patrimonial.

-La jurisprudencia, sin embargo, ha dado entrada, por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria a aquellos supuestos que se encuadraban anteriormente en la *denegación de asistencia, retraso injustificado en la prestación de la misma o error de diagnóstico*, [D.54/05](#),F.J.3.

-Ver, en Responsabilidad general, *Consecuencias jurídicas: La obligación de indemnizar; la indemnización: Gastos en sanidad privada*.

-Si no se trata de un supuesto de urgencia vital del art. 5.3 del RD 63/1995, la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial sólo cabe (como reclamación de responsabilidad patrimonial) en relación con los gastos por denegación injustificada de asistencia o error de diagnóstico, en los términos definidos por reiterada jurisprudencia (así SAN de 18-9-02, Ar. 25164 y otras en ella citadas). [D.63/04](#),F.J.3.

-Si no se trata de un supuesto de urgencia vital, el reintegro de los gastos pagados a la sanidad privada sólo cabe si concurre un supuesto de denegación injustificada de asistencia o error de diagnóstico, que no procederán -como ha fijado la jurisprudencia- sino cuando concurren los presupuestos de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del servicio. [D.63/04](#),F.J.4.

-Fuera de este supuesto excepcional de “urgencia vital”, todos los supuestos que, antes de la reforma de 1995, entraban dentro del supuesto de “denegación injustificada de asistencia sanitaria” (la jurisprudencia ha equiparado con este supuesto el “error de diagnóstico”, STS, Sala 4ª, de 11 de junio de 1990, que incluye tanto aquellos casos en los que, por deficiencias estructurales o de organización, se producía demora excesiva en facilitar la asistencia, como los casos de graves errores de diagnóstico) ahora sólo pueden instrumentarse como un supuesto de *responsabilidad patrimonial de la Administración*, cuando concurren los requisitos generales que, por obvias razones, se limitarán a supuestos de funcionamiento *anormal* del servicio sanitario (SSAN de 12-4 y 27-9-00). [D.28/03](#),F.-J.4.

-En ningún caso pueden incluirse como partidas indemnizables lo satisfecho a una Clínica privada y los gastos de medicinas, al no concurrir motivo alguno que justifique acudir a la medicina privada, cuando, precisamente en este caso, cabe calificar de modélica la actuación de la pública. [D.95/03](#),F.J.5.

-Cuando no existía razón alguna, de riesgo ni de demora, que justificara acudir a la medicina privada ni en esta vía, en caso de existir responsabilidad de la Administración, ni en la socio-laboral, por reintegro de gastos médicos, sería indemnizable el costo del tratamiento privado. [D.95/03](#),F.J.5.

-Alternatividad con el procedimiento de responsabilidad patrimonial:

-Por lo que se refiere al procedimiento, cabe la siguiente alternativa: acudir al *reintegro de gastos* ocasionados por la asistencia en un Centro privado, cuya prosperabilidad requiere la concurrencia de estrictos requisitos; o bien reclamar la *responsabilidad patrimonial* por el funcionamiento del servicio sanitario. Una u otra vía puede emplearse en función de la concurrencia o no de los requisitos procedentes en cada caso. [D.16/04](#),F.J.2.

-Habiendo planteado el reclamante la segunda de dichas vías, no hay por qué entrar en si concurren o no los requisitos para pedir el reintegro de gastos, urgencia vital, denegación de asistencia, etc, sino que hemos de ceñirnos al estudio

de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público Sanitario. [D.16/04](#),F.J.2.

-Existe una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del Servicio Público y el daño, consistente en los gastos causados por la prestación, en un Centro privado, de un tratamiento que el público (no propuso prestar como alternativo ni ofreció prestar mediante derivación del paciente a otro centro público especializado al respecto), sin que exista el deber jurídico de soportar aquel daño. [D.16/04](#),F.J.3.

-El reintegro de los gastos sanitarios realizados al margen del sistema nacional de salud puede realizarse al amparo del riguroso RD 63/1995, de 20 de enero, o bien instrumentarse como un supuesto de responsabilidad patrimonial, como hemos dicho en nuestro [D.28/03](#). [D.45/04](#),F.J.4.

-Necesidad de calificar el escrito de iniciación para distinguir desde el comienzo los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y de reintegro de gastos realizados en la sanidad privada.

-Si el escrito de iniciación revela un tratamiento de las dolencias de la reclamante en la sanidad privada, la Administración debe recordar y advertir al interesado el restrictivo régimen legal aplicable a la utilización de medios asistenciales ajenos al sistema público sanitario y, en consecuencia, el carácter excepcional del reintegro de gastos por utilización de dichos medios, de acuerdo con lo establecido en el art. 5 del RD 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que no cubre, en principio, sino los casos de urgencia vital, tal como hemos señalado en nuestro D. 28/03. [D.63/04](#),F.J.3.

-La recepción inmediata de esta información permite al interesado conocer el alcance preciso de sus derechos, evitar falsas expectativas, corregir una particular interpretación del derecho a una segunda opinión médica, reconducir las situaciones obviando los desencuentros y pérdida de confianza con el sector sanitario público, permitiendo la atención por el mismo de las dolencias. obviando los desencuentros -pérdida de confianza. [D.63/04](#),F.J.3.

-Si no se trata de un supuesto de urgencia vital del art. 5.3 del RD 63/1995, la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial sólo cabe en relación con los gastos por denegación injustificada de asistencia o error de diagnóstico, en los términos definidos por reiterada jurisprudencia (así SAN de 18-9-02, Ar. 25164 y otras en ella citadas). [D.63/04](#),F.J.3.

-Procedimiento:

-Ver, en Responsabilidad administrativa en general, Procedimiento, en especial, prueba de la culpa y prueba pericial..

-Casuismo: Supuestos concretos:

-Responsabilidad existente:

-Daños físicos y morales a un menor por pérdida de oportunidades terapéuticas frente a una orquiectomía exigida por error de diagnóstico como orquiepididimitis de una torsión testicular que deriva a necrosis testicular izquierda. [D.53/05](#).

-Daños por gastos farmacéuticos que se prueben y medio día de hospitalización según baremo por urticaria medicamentosa consecuente a *Nolotil* administrado sin haber constatado la alergia del paciente en su historia clínica. [D.64/05](#).

-Daños morales al esposo e hijos por el fallecimiento por infarto de la esposa y madre debido a la tardanza del traslado al hospital y a la realización en el mismo de pruebas diagnósticas innecesarias. [D.65/05](#).

-Desprendimiento de retina por patología previa no detectada pese a intervención de cataratas. [D.01/03](#).

-Daños parcialmente indemnizados por la Aseguradora de un Hipermercado en cuya cinta transportadora se produce la sección por atrapamiento del dedo de una niña con atención sanitaria pública tardía y sin consentimiento informado suficiente sobre las posibilidades de reimplante mediante derivación a otro centro sanitario público especializado en cirugía infantil de la mano. [D.06/04](#).

-Daños físicos por importantes secuelas típicas (afonía, perjuicio estético, cánula traqueal, etc) tras tiroidectomía realizada según *lex artis ad hoc* sin información escrita previa al consentimiento informado. [D.15/04](#).

-Daños físicos (fractura de calcáneo) y morales (zozobra subsiguiente) causados por caída del paciente de su camilla cuando era manipulada humanitariamente por una Facultativa del Hospital. [D.92/03](#).

-Daños morales (según baremo atenuado por el mal estado previo del paciente) de la viuda por fallecimiento de su esposo a consecuencia de infección hospitalaria consecuente a intervención de prótesis de cadera sin consentimiento informado. [D.01/04](#).

-Daños morales de la viuda por fallecimiento de su esposo a consecuencia de complicaciones consecuentes a nefrectomía radical con insuficiente consentimiento informado. [D.03/04](#).

-Gastos por realización en centro sanitario privado de prácticas quirúrgicas alternativas a la amputación de pierna no propuestas por el centro sanitario público que tampoco propuso la derivación del paciente a otro centro público especializado de referencia. [D.16/04](#),

-Rotura e ingestión de fundas dentarias producida durante las maniobras de intubación anestésica a un paciente sin malformaciones orotraqueales especiales, con ocasión de la intervención quirúrgica de prótesis de la cadera derecha al que fue sometido, previo consentimiento informado de dicho riesgo como típico. [D.12/04](#).

-Daños por quemaduras mamarias producidas por el vertido involuntario del suero caliente empleado como cauterizante de la herida quirúrgica en una operación de extirpación de nódulos mamarios. [D.22/04](#).

-Daños físicos (excluida la esterilidad por falta de prueba de que no fuera primaria), morales (por la zozobra de un largo tratamiento) y económicos (por gastos en sanidad privada), derivados de un legrado insuficiente que genera síndrome de asherman y que, tras doce años de tratamiento correcto, conduce a histerectomía parcial con esterilidad inevitable. [D.45/04](#).

-Secuela de pérdida de riñón y daños morales por zozobra y pérdida de oportunidades terapéuticas debidas a demora injustificada en estudiar un TAC abdominal que revelaba un tumor renal en paciente monorrena a la que debe practicarse una nefrectomía parcial según *lex artis*. [D.75/04](#).

-Gastos hospitalarios y quirúrgicos por doble osteotomía de la rodilla derecha en sanidad privada tras funcionamiento anormal del servicio sanitario público, no por error de diagnóstico de las secuelas de una poliomielitis infantil, sino por denegación injustificada de asistencia al incumplir el deber de información y documentación clínica. [D.63/04](#).

-Responsabilidad inexistente:

- Cancer de cólon con metástasis en hígado diagnosticado en la medicina privada tras colonoscopia, prueba y diagnóstico éstos que, conforme a la *lex artis ad hoc*, no se pudieron hacer en la pública al presentar la paciente diverticulitis, por lo que falta prueba del nexo causal. [D.19/05](#).
- Enfermedad de Buerger (tromboangeitis obliterante TAO) sin prueba de que sea consecuencia del diagnóstico y tratamiento aplicados al paciente por una algodistrofia simpático-refleja o Südeck. [D.10/05](#).
- Graduación oftalmológica corregida en Óptica privada sin prueba del nexo causal ni de infracción de la *lex artis*. [D.31/05](#).
- Lesiones urológicas subsiguientes a histerectomía radical por cáncer privadas del requisito de la antijuridicidad al concurrir el previo consentimiento informado como criterio negativo de la imputación objetiva. [D.38/05](#).
- Fallecimiento por infarto de miocardio detectado en autopsia, erróneamente diagnosticado como gastroenteritis pero conforme a la *lex artis ad hoc* debido a la idiosincrasia del paciente y a su sintomatología inespecífica. [D.46/05](#).
- Fractura de fémur en niña de 7 meses erróneamente diagnosticada en urgencias de traumatismo craneoencefálico leve compatible con caída previa, pero en que los padres impiden un diagnóstico más preciso al trasladarla a la sanidad privada. [D.54/05](#).
- Fallecimiento por cáncer de ovario tras una larga evolución con diversos diagnósticos, intervenciones y tratamientos, por ser el daño imputable a la patología de la paciente y no a malpraxis médica. [D.55/05](#).
- Padecimientos subsiguientes a anterior operación de reducción de estómago practicada en la sanidad privada que son tratados por la pública conforme a la *lex artis ad hoc*. [D.74/05](#).
- Parálisis del nervio ciático como riesgo típico informado subsiguiente a cirugía artroplástica de cadera realizada según *lex artis ad hoc*. [D.83/05](#).
- Tromboembolismo pulmonar masivo diagnosticado inicialmente como tromboflebitis superficial conforme a la *lex artis ad hoc*. D.8505.
- Fallecimiento por perforación esofágica subsiguiente a endoscopia extractiva de cuerpo extraño realizada conforme a *lex artis* previo consentimiento informado de ese riesgo típico. [D.86/05](#).
- Neurinoma del nervio acústico diagnosticado por la sanidad privada habiendo sido diagnosticado erróneamente en la pública como hipoacusia coclear por falta de las precisas pruebas diagnósticas. [D.91/05](#).
- Politraumatizado atendido conforme a la *lex artis* que solicita alta voluntaria y traslado a su ciudad de residencia donde, al llegar, se le diagnostica neumonía como complicación de su cuadro traumático. [D.108/05](#).
- Neumotórax atendido según *lex artis ad hoc*. [D.117/05](#).
- Enfermedad de Legg, Calve, Perthes revelada con ocasión del correcto tratamiento de un traumatismo de fémur sin prueba de que aquélla sea consecuencia de dicho tratamiento. [D.24/04](#).
- Opacificación corneal tras extracción extracapsular de cristalino e implante de lente mediante facoemulsión ultrasónica, con prescripción de la acción. [D.20/04](#).
- Seroma resuelto por drenaje post-operatorio de la herida quirúrgica, asumido como riesgo típico en el consentimiento informado de una operación de extirpación de nódulos mamarios. [D.22/04](#).
- Epilepsia de posible origen traumático no causada por correcta cirugía de extirpación de quiste maxilar, con prescripción de la acción. [D.38/04](#).

- Fallecimiento por *demencia por de cuerpos de Lewy* con diagnóstico diferencial imposible con el *parkinson* en la fase inicial en que fue tratado el paciente por la sanidad pública, con prescripción de la acción.. [D.46/04](#),F.J.3.
- Pérdida de audífonos en quirófano por falta de prueba de su preexistencia. [D.67/04](#).
- Pérdida de visión en ojo derecho por pluripatologías previas agravadas por la conducta anárquica del paciente en el cumplimiento del tratamiento prescrito, con prescripción de la acción. [D.104/04](#).
- Pérdida de visión en ojo de derecho tras operación de cataratas según *lex artis* y con consentimiento informado. D-72/04.
- Pérdida de agudeza visual y leucoma como secuelas de contagio de conjuntivitis epidémica por adenovirus calificable de fuerza mayor al no existir prueba de que el mismo se debiera al funcionamiento de la Administración sanitaria. [D.100/04](#),F.J.2.
- Mononeuritis múltiple asimétrica por crioglobulinemia mixta sin relación con vasectomía practicada según *lex artis ad hoc* que provoca riesgos típicos a los que el paciente prestó consentimiento informado. [D.107/04](#).
- Embarazo indeseado de la esposa tras vasectomía infructuosa del marido realizada conforme a *lex artis* , debida a una recanalización fisiológica tardía de los conductos deferentes seccionados, con consentimiento informado suficiente y sin prueba previa de paternidad. [D.99/04](#).
- Afecciones provocadas por la patología previa del paciente y no por el servicio sanitario. [D.25/03](#).
- Neuropatía de braquial cutáneo interno no causada por extracción sanguínea. [D.15/03](#).
- Contagio de *Hepatitis C* por transfusión sanguínea producida antes del descubrimiento en abril de 1989 del virus VHC causante. [D.20/03](#); [D.21/03](#); [D.23/03](#).
- Graduación óptica corregida en la sanidad privada sin prueba de que la efectuada en la sanidad pública fuera errónea cuando se realizó. [D.44/03](#).
- Leucemia mieloblástica aguda fulminante que no permitió el diagnóstico y tratamiento por el sistema público sanitario al surgir la sintomatología súbitamente en un momento en que el paciente, en uso de su legítimo derecho, se había sustraído del sistema público para ponerse en manos de la medicina privada. [D.28/03](#),F.J.5.
- Leucemia mortal tratada con quimioterapia agresiva recidivante espaciada según estado del paciente , todo ello según *lex artis ad hoc*. [D.91/03](#).
- Fractura dental por intubación anestésica a paciente con malformaciones facio-maxilares y cervicales previas. [D.58/03](#).
- Fallecimiento por neoplasia de sigma con metástasis hepática correctamente diagnosticada y tratada según *lex artis ad hoc*. [D.78/03](#).
- Endoftalmitis consecuencia de una operación de cataratas efectuada según *lex artis ad hoc* y con consentimiento informado específico sobre esa posible complicación. [D.90/03](#).
- Molestias neuropáticas no probadas como secuela de exéresis de lipoma en piana derecha realizada según *lex artis ad hoc*. [D.94/03](#).
- Hipoplasia medular sin prueba de que derive de la prescripción según *lex artis ad hoc* de *Adalgur* . [D.95/03](#),
- Secuelas post-intervención quirúrgica tras grave traumatismo encefálico, no derivadas de la asistencia sanitaria y concurren con prescripción. [D.96/03](#).

REVISIÓN DE OFICIO

-Ver Acto administrativo.

RUIDO

-Ver, en Medio Ambiente, Tutela frente al ruido.

-Ver, en derechos fundamentales, intimidad.

-Ver, en Responsabilidad patrimonial: Daño real; Imputación objetiva, Relación de causalidad (mediata); Criterios negativos, Deber de soportar el daño; e Indemnización.

SANIDAD

-*Consentimiento informado.*

-Prestación escrita o verbal:

-Se requiere consentimiento informado para toda intervención en el cuerpo de una persona. A este particular, debemos remitirnos a lo establecido en el art. 6 de la Ley riojana de Salud, que regula esta materia. La citada norma legal no exige que el consentimiento deba constar *por escrito*, dando plena validez al consentimiento expresado *de manera verbal*. [D.10/04](#), F.J.5.

-Garantías reglamentarias:

-Es posible que una disposición reglamentaria introduzca *mayores garantías* para el ciudadano (que las previstas en la Ley a este respecto) sin problema alguno de extralimitación legal. [D.10/04](#), F.J.5.

-*Actividades y establecimientos de tatuaje, micropigmentación y perforación cutánea (piercing).*

-Competencias de la Administración local:

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, competencias de la Administración local.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, competencias de la CAR.

-Personas que aplican estas prácticas: conocimientos exigibles:

-Sería deseable que se especificase reglamentariamente cuáles son las titulaciones que habilitan, sin más, para la práctica de estas actividades. [D.10/04](#), F.J.5.

-No parece existir correspondencia entre un curso de 20 h. y una titulación académica como requisitos igualmente habilitantes para el ejercicio de actividades que pueden poner en peligro la salud humana. [D.10/04](#), F.J.5.

-No basta con exigir “conocimientos suficientes” para realizar este tipo de actividades, siendo, por ello, deseable que se concreten de alguna manera esos conocimientos mínimos que permiten, sin mayores requisitos, dicho ejercicio. [D.10/04](#), F.J.5.

-Personas a las que se aplican estas prácticas: necesidad de consentimiento informado:

-Toda actuación en esta materia necesita el consentimiento libre y voluntario del interesado, expresado por escrito. Dicha exigencia de consentimiento escrito se refiere a los mayores de 16 años ex art. 6.1.b de la Ley riojana de Salud, pero es admisible sin extralimitación legal que reglamentariamente se exijan mayores garantías, como es el requisito de que conste expresamente la previa información a los padres o tutores. [D.10/04](#), F.J.5.

-Régimen sancionador:

-La cobertura legal de dicho régimen reglamentario, dada la íntima relación de esta materia con la salud, hay que buscarla en la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo art. 1 establece como objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección a la salud, reconocida en el art. 43 y cc. CE, siempre que el reglamento, al regular las infracciones, siga los criterios establecidos en la citada Ley General de Sanidad. [D.10/05](#),F.J.5.

-Competencias de la Administración local:

-En general:

-El art. 71, b) y c) de la Ley riojana 2/03, de Salud, atribuye a las Corporaciones locales las siguientes competencias: *b) control sanitario de industrias, actividades y servicios...c) control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente en centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal.* [D.10/04](#),F.J.5.

-El art. 25 LBRL atribuye al municipio competencias en materia de defensa de usuarios y consumidores, de protección de la salubridad pública e incluso de participación en la gestión de la atención primaria de la salud. [D.10/04](#),F.J.5.

-En actividades y establecimientos de tatuaje, micropigmentación y perforación cutánea (piercing).

-Un reglamento autonómico respeta el marco legal al atribuir la competencia para el control e inspección de estos establecimientos a los Ayuntamientos. [D.10/04](#),F.J.5.

-En todo caso, la competencia para la autorización de estos establecimientos corresponde a la CAR. D, por lo que, a la vista de la dualidad de competencias existentes, debería acordarse alguna norma de colaboración y coordinación entre ambas Administraciones; toda vez que, además, el art. 71.3 de la Ley riojana de Salud permite a las Corporaciones locales solicitar la colaboración de los recursos sanitarios del Sistema Público de Salud de La Rioja. [D.10/04](#),F.J.5.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-Para regular la “estatutorización” del personal sanitario.

-La legislación estatal básica (DA 6ª de la Ley estatal básica 30/99, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud) habilita a las Administraciones sanitarias competentes, como son las CC.AA. en virtud de sus respectivos EE.AA, para que establezcan un procedimiento de integración directa en la condición de personal estatutario de quienes presten servicios en los centros y establecimientos sanitarios de su titularidad y tengan la condiciones de *funcionarios de carrera o contratados laborales fijos*, que hace extensibles al *personal laboral temporal* para su integración como personal estatutario temporal. [D.77/03](#), F.J.3.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-En general:

-En materia de *sanidad e higiene*, son de desarrollo legislativo y ejecución *ex art. 9.5 EAR’99* en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”. [D.09/04](#),F.J.3; [D.18/04](#),F.J.3; [D.50/04](#),F.J.3; [D.71/04](#),F.J.3; D.108/94,F.J.3.

-Por su parte, el art. 9.5 EAR’99 atribuye competencia a la CAR para el desarrollo legislativo y de ejecución en materia de sanidad e higiene, fruto de la cual actualmente se encuentra en vigor la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. [D.10/04](#),F.J.3.

-Dentro de las competencias de ejecución de la legislación del Estado, el art. 11.1.14 EAR’99 confiere a la CAR la función ejecutiva en “*gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el art. 149.1.17 CE, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de la función a que se refiere este precepto*”. [D.09/04](#),F.J.3.

-Para regular condiciones higiénico-sanitarias de piscinas e instalaciones acuáticas:

-La reglamentación técnico-sanitaria de las piscinas e instalaciones acuáticas es una intervención administrativa que encuentra directo apoyo en el art. 106.1 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, según el cual *«las Administraciones Públicas de La Rioja, en el marco de sus respectivas competencias, establecerán y acordarán limitaciones preventivas de carácter administrativo respecto de aquellas actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud»*; y, en último término, en el art. 24 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. [D.71/04](#),F.J.3.

-Para regular actividades y establecimientos de tatuaje, micropigmentación y perforación cutánea (*piercing*).

-La CAR tiene competencia para regular por reglamento esta materia como consecuencia de lo establecido en el art. 43 CE que reconoce el *derecho a la protección de la salud* y encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública; siendo evidente que, si bien las actividades que regula el proyecto de disposición se desarrollan en *establecimientos no sanitarios*, lo cierto es que en el ejercicio de las mismas existe un riesgo cierto de transmisión de enfermedades infecciosas por vía sanguínea. [D.10/04](#),F.J.1.

-En base a lo manifestado, no queda duda alguna acerca de la competencia de la CAR para dictar la disposición informada, que deberá respetar el contenido de la Ley 14/1986, por su carácter de legislación básica en aquello que la regulación de la disposición pueda afectar a la salud humana. [D.10/04](#),F.J.3.

-El reglamento autonómico regulador de estos establecimiento se dicta en desarrollo de lo establecido en la Ley 2/2002 de 17 de abril, de Salud, de la CAR. [D.10/04](#),F.J.1.

-Resulta loable el hecho de regular estas actividades en las que, al menos potencialmente, existe un riesgo para la salud de las personas, ya que pueden transmitirse graves enfermedades infecciosas y así lo han venido realizando otras CC.AA. que han precedido a la de La Rioja, en la regulación de este tipo de actividades. [D.10/04](#),F.J.4.

-El art. 70 h) y l) de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, atribuye a la Consejería competente en materia de salud, entre otras, las siguientes funciones: *h) autorización de la creación, modificación o supresión de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, públicos o privados; así como su registro, acreditación y homologación; l) el registro y autorización sanitaria obligatoria de cualquier tipo de instalación, establecimiento, actividad, servicio o producto, directa o indirectamente relacionado con el uso o consumo humano.* [D.10/04](#),F.J.5.

-En todo caso, la competencia para la autorización de estos establecimientos corresponde a la CAR. [D.10/04](#),F.J.5.

-Para regular establecimientos no sanitarios con posible incidencia en la salud:

-La CAR tiene competencia (ex arts. 43 CE y 9.5 EAR'99) para regular por reglamento los *establecimientos no sanitarios* cuando del propio contenido del Proyecto se desprende que la causa primordial de la regulación pretendida obedece a los graves riesgos que para la salud humana pueden derivarse de las prácticas que se llevan a cabo en esos establecimientos, en definitiva, la preservación de la salud e integridad física. [D.10/04](#),F.J.4.

-A este particular, hemos de remitirnos a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en cuyo art. 24 establece que: *“Las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, serán sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo, de acuerdo con la normativa básica del Estado”*. [D.10/04](#),F.J.4.

-El art. 25 de la Ley estatal 14/86, General de Sanidad, permite la exigencia de autorización administrativa para el desarrollo de este tipo de actividades que pueden entrañar riesgos para la salud, estableciendo a continuación el art. 28 de la misma Ley los principios que deben seguir dichas limitaciones. Lo mismo puede decirse en lo relativo al régimen sancionador, pues la citada Ley, en su regulación prevé como infracción las simples irregularidades en la observancia de la normativa sanitaria vigente. [D.10/04](#),F.J.4.

-Igualmente, debemos remitirnos a la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, en cuyo art. 1 se establece como objeto de la Ley: *“La regulación de las actuaciones que permitan hacer efectivo en la Comunidad Autónoma de La Rioja el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, previsto en el art. 43 CE”*. [D.10/04](#),F.J.4.

-El art. 70 h) y l) de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, atribuye a la Consejería competente en materia de salud, entre otras, las siguientes funciones: *h) autorización de la creación, modificación o supresión de los centros,*

servicios y establecimientos sanitarios, públicos o privados; así como su registro, acreditación y homologación; l) el registro y autorización sanitaria obligatoria de cualquier tipo de instalación, establecimiento, actividad, servicio o producto, directa o indirectamente relacionado con el uso o consumo humano. [D.10/04](#),F.J.5.

-Para regular Centros, Servicios y Establecimientos sanitarios:

-La CAR tiene competencia ex art. 9.5 EAR'99 para su regulación, pudiendo mediante reglamento adaptar la normativa riojana (constituida, hasta este momento, además de por la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, por el Dto 5/1992, de 6 de febrero, sobre registro, catalogación e inspección de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y la Orden de 12 de enero de 1995, por la que se establece el procedimiento administrativo para la solicitud y el otorgamiento de autorización sanitaria para la creación, modificación, ampliación, traslado o cierre de determinados centros, servicios o establecimientos sanitarios y su registro) a las prescripciones establecidas con el carácter de normativa básica, por la Ley estatal 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y, más en concreto, del RD. 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, el cual desarrolla el art. 27.3 de la citada Ley estatal 16/03. [D.50/04](#),F.J.3.

-Para regular los Centros Hospitalarios del SERIS:

-Dentro de los límites impuestos por el art. 149.1.16ª y 17ª CE, la CAR ostenta títulos estatutarios suficientes para reglamentar el régimen de estructura y funcionamiento de los Centros Hospitalarios gestionados por el SERIS ex arts. 8.1.; 9.5 y 11.1.14 EAR'99. [D.09/04](#),F.J.3.

-Para regular Centros socio-sanitarios de convalecencia y media estancia:

-La CAR ostenta títulos estatutarios suficientes para regular los Centros socio-sanitarios de convalecencia y media estancia ex arts. 8.1.30 y 9.5 EAR'99, respetando las bases estatales en la materia. [D.18/04](#),F.J.3.

-Las bases estatales en esta materia vienen constituidas por el art. 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. [D.18/04](#),F.J.3.

-El Derecho autonómico de La Rioja ha regulado esta materia con rango de Ley en los arts. 48.3 de la Ley 2/2002, de Salud, y (sobre todo, en el art.) 40 de la Ley 10/2003, "*de acompañamiento a los Presupuestos de la CAR para 2004*". [D.18/04](#),F.J.4.

-Los citados preceptos (arts. 48.3 de la Ley 2/2002, de Salud, y 40 de la Ley 10/2003) pueden desarrollarse por reglamento, pero las previsiones del art. 40.4 d) y e) de la cit. Ley 10/03 no contemplan el dictado de una norma reglamentaria de carácter general, sino el de un *acto administrativo específico* (que, por provenir del Gobierno, habrá de adoptar la forma de *Decreto*) encaminado a resolver los problemas a que la Ley se refiere *en relación con un concreto Centro socio-sanitario de titularidad pública ya creado o que el propio Gobierno cree*. [D.18/04](#),F.J.4.

-Así, el art. 40-4,d) de la Ley 10/2003 nada dice de cuáles de las prestaciones ofertadas se incluyen como propias del Servicio de Salud y cuáles de los Servicios Sociales, lo cual sólo puede significar que tal cosa habrá de hacerla el Gobierno por Decreto, caso por caso. [D.18/04](#),F.J.4.

-Y el art. 40.4.e) de la Ley 10/2003 debe ser entendido en el sentido de que, cuando se decida la construcción de un nuevo y concreto Centro socio-sanitario de titularidad pública, el Gobierno ha de decidir, atendidas las circunstancias concurrentes, qué Consejería debe ostentar la condición de órgano de contratación y con qué partidas presupuestarias de las asignadas a una y otra Consejería -Salud y Juventud, Familia y Servicios Sociales- debe financiarse la obra, (y ello, caso por caso, y mediante un acto administrativo en forma de Decreto) sin poder hacerlo mediante una disposición general de rango reglamentario (que infringiría el cit. precepto legal), pues es obvio que, al menos en cuanto a esto último, no cabe una norma de alcance general, pues ello dependerá de las específicas consignaciones presupuestarias que existan en el ejercicio considerado. [D.18/04](#),F.J.4.

-En general, entendemos que el espíritu y el sentido del art. 40.4 de la Ley 10/2003 apunta más a la toma de decisiones concretas a adoptar por el Gobierno, en forma de Decreto, que a éste como vehículo para una regulación reglamentaria de la materia. [D.18/04](#),F.J.4.

- Por eso no debe olvidarse que, por virtud del *principio de inderogabilidad singular de los reglamentos*, no cabría que un acto administrativo acordado por Decreto del Gobierno alterase con posterioridad las prescripciones de la norma reglamentaria... En algún caso, ello no plantearía problemas, por resultar razonable la decisión del Gobierno de vincularse para el futuro (por ejemplo, podría éste establecer por Decreto que un concreto Centro preste más servicios, pero no menos, que los contemplados en el reglamento); pero en otros tal vinculación no resultaría tan razonable. [D.18/04](#),F.J.4.

-Para regular Centros de tatuaje, micropigmentación y perforación cutáneas (*piercing*).

-Ver *supra*, en este mismo epígrafe, lo relativo a estos establecimientos.

-Para regular el Defensor del Usuario del Sistema de Salud.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, lo relativo a dicha figura.

-Para regular la “estatutorización” del personal sanitario:

-Comprende la regulación de la *estatutorización* en el SERIS del personal sanitario funcionario o laboral de la APCAR al ser ello un ejercicio de la potestad de auto-organización autorizado por la DA 6ª de la Ley estatal básica 30/99, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, en relación con la DT 4ª de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud. [D.77/03](#),F.J.2.

-La D.T.4ª de la Ley riojana 2/02 añade algunas particularidades de interés, como i) que la integración en la condición de personal estatutario del SERIS (Organismo Autónomo encargado de la provisión, gestión y administración de asistencia sanitaria pública de La Rioja, de acuerdo con los art. s 72 y 73 de la citada Ley) se determinará en los procedimientos que se establezcan y “*a través de la negociación colectiva*”; y ii) que, el personal así integrado permanecerá en situación de *excedencia* en sus cuerpos y categorías de origen. [D.77/03](#),F.J.3.

-*Competencias del Estado:*

-En general:

-El art. 43 CE reconoce el derecho de la protección a la salud, al tiempo que atribuye a los poderes públicos la organización y tutela de dicho derecho a la salud. Más adelante, el art. 149.1.16 CE atribuye con carácter exclusivo al Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, lo que se lleva a cabo a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que tiene el carácter de norma básica del Estado. [D.10/04](#),F.J.3.

-En materia de Centros socio-sanitarios de convalecencia y media estancia:

-Las bases estatales en esta materia vienen constituidas por el art. 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, a cuyo tenor: *1. La atención socio-sanitaria comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social. 2. En el ámbito sanitario, la atención socio-sanitaria se llevará a cabo en los niveles de atención que cada Comunidad Autónoma determine y en cualquier caso comprenderá: a) Los cuidados sanitarios de larga duración. b) La atención sanitaria a la convalecencia. c) La rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable. 3. La continuidad del servicio será garantizada por los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las Administraciones públicas correspondientes.* [D.18/04](#),F.J.3.

-El art. 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, se ciñe a la prestación sanitaria, en la que el Estado ostenta competencias exclusivas ceñidas al establecimiento de las oportunas bases o normas básicas (art.149.1.16 CE), estando amparada su incidencia en la asistencia social -que es mínima, y en todo caso respetuosa con la competencia exclusiva de las CC.AA., a cuya regulación se remite- por el art.149.1.1. CE, expresamente invocado como título competencial habilitante por la propia Ley 16/2003, en su D.F.1ª. [D.18/04](#),F.J.3.

-Compete al Estado determinar la legislación básica en materia de *estatutorización del personal sanitario funcionario y laboral* (DA 6ª de la Ley estatal básica 30/99, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud). [D.77/03](#),F.J.3.

-La *finalidad* de la norma básica estatal es “*homogeneizar*” las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud de las Administraciones Públicas, dada la diversidad de regímenes jurídicos del variado personal al servicio de la sanidad pública (funcionarios de carrera, personal estatutario, contratados laborales fijos o temporales). [D.77/03](#),F.J.3.

-*Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud.*

-Competencias de la CAR para su regulación:

-Es incuestionable la competencia de la CAR para regular esta figura pues la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja (que la contempla) ha sido aprobada al amparo de la competencia asumida por el art. 9.5 EAR’99, en materia de “*sanidad e higiene*” (que debe ejercerse, como exige el párrafo primero de dicho precepto, en “*el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca*”), tratándose, además, de un aspecto organizativo de la sanidad que es manifestación de la potestad de autoorganización que corresponde a la CAR en aplicación del art. 26 EAR’99. [D.108/04](#),F.J.3.

-Habilitación legal de su reglamentación:

-La reglamentación de esta figura queda amparado por la habilitación general reconocida al Gobierno de La Rioja en la D.F.1ª de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, para que desarrolle y ejecute lo previsto en dicha ley, habilitación que obviamente se extiende a las previsiones establecidas en los arts. 25 a 31, relativos al Defensor del Usuario, pese a que en dichos preceptos legales no existe una específica y expresa remisión al reglamento, pues la inexistencia de remisión específica, en dichos preceptos legales, no es óbice, sin embargo, para que el Gobierno, al amparo de la habilitación general señalada apruebe un reglamento en el que se concrete el estatuto del Defensor del Usuario y, en particular, las normas de procedimiento de las reclamaciones y documentos que deba tramitar. [D.108/04](#),F.J.2.

-Cobertura legal de su reglamentación:

-El Cap. IV, relativo al Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja, incluido en el Tít. II, arts 25 a 31, de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, constituyen el parámetro de referencia que necesariamente debe respetar la reglamentación de esta figura. [D.108/04](#),F.J.3.

-Regulación vigente:

-La regulación de esta figura en la Ley 2/02 es, como puede comprobarse, detallada y reglamentista, en unos casos; de problemática armonización, en otros (caso de sus “*actuaciones*” y “*funciones*”); y sorprendentemente reiterativa en relación con algunos aspectos de su posición institucional. En este sentido, en tres preceptos se habla de “*independencia*”; en dos, de régimen de “*dedicación exclusiva*”; en tres, de “*incompatibilidad*”; en dos, del informe o memoria anual. Esta circunstancia solo es explicable por el acarreo de materiales procedentes de otras leyes regionales anteriores (en particular, las de Madrid, Castilla-La Mancha y Baleares), que no se ha tenido el cuidado de depurar convenientemente en la fase inicial de elaboración, tarea en la que no ha participado este Consejo Consultivo. No ha de extrañar, en consecuencia, la dificultad interpretativa y aplicativa de las disposiciones legales, como evidencia el desarrollo reglamentario proyectado. [D.108/04](#),F.J.3.

-Si observamos el Derecho comparado regional, en algunas CC.AA., las respectivas leyes han sido objeto de desarrollo reglamentario (caso de Extremadura), si bien en otras, caso de Madrid, la institución del Defensor del Paciente se ha puesto en funcionamiento sin necesidad de norma reglamentaria de desarrollo, al entender suficiente la regulación legal. [D.108/04](#),F.J.3.

-Naturaleza:

-A propósito de la “*naturaleza jurídica*” que debe atribuirse al Defensor del Usuario, la Ley 2/02 se refiere a su condición de “*órgano unipersonal*” (art. 25.1), que estará “*adscrito*” a la Consejería competente en materia de Salud (art.25.2), “*designado*” por el Gobierno (art. 26). Por su parte, el art. 28.2 habla de “*órgano independiente*” en el seno de la Consejería, “*sin perjuicio de su “naturaleza consultiva”*”. [D.108/04](#) FF.JJ. 2 y 4.

-Resulta equívoco en su configuración aludir a esta naturaleza “*consultiva*”, pues el Defensor tiene unos contenidos funcionales inequívocos que desbordan claramente lo “*consultivo*” (utilizado, parece más, en sentido no técnico -simple consulta-, que en el jurídico). [D.108/04](#),F.J.4.

-Aunque nombrado por el Gobierno, la ley “*no determina con claridad el nivel jerárquico ni las retribuciones del puesto*”. [D.108/04](#),F.J.2.

-Rango orgánico:

- El rango orgánico del Defensor del Usuario no lo resuelve expresa y claramente la Ley de creación que califica al Defensor del Usuario como “*órgano unipersonal*”, “*adscrito*” a la Consejería de Salud, pero nada dice de su rango orgánico. [D.108/04](#),F.J.4.

-Ante esta laguna legal, resulta necesario acudir a los preceptos relativos a la organización y estructura de la APCAR, por esa razón, en aplicación de lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 3/2003, del Sector Público, al Defensor del Usuario le corresponde el nivel asimilado a Dirección General. [D.108/04](#),F.J.4.

-Ha de advertirse, por lo demás, que la asimilación al nivel de Director General del Defensor del Usuario lleva aparejado el del correspondiente régimen retributivo, por lo que debiera tener un estatuto retributivo similar, como mínimo, al de los cargos directivos de las Consejerías. [D.108/04](#),F.J.4

-Si esas no fueren las previsiones hechas para dicho cargo, habría de establecerse reglamentariamente el rango orgánico que se considerase pertinente. [D.108/04](#),F.J.4.

-Régimen de incompatibilidades:

-En suma, debe advertirse que, de acuerdo con la Ley 2/02 , el Defensor del Usuario es nombrado por el Gobierno (art. 26); tiene *incompatibilidad* para “*el ejercicio de otro puesto de trabajo o cualquier otra actividad remunerada*” (art. 27.2); tiene dedicación *exclusiva* y queda sujeto a la legislación de incompatibilidades (art. 27.3 y 28.4).. [D.108/04](#),F.J.2.

-Por ello mismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 12 de la referida Ley 3/2003, el régimen de incompatibilidades al que está sujeto es el del Presidente, esto es, el establecido en los arts 52 a 74 de la Ley 8/2003, por lo que, a los efectos de identificar la normativa de incompatibilidades que le es aplicable, ésta no es la del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984, de 26 de diciembre), sino la relativa a las incompatibilidades de los miembros del Gobierno (Ley 8/2003, de 28 de octubre). [D.108/04](#),F.J.4.

-Adscripción:

-Las previsiones legales al respecto (adscripción a la Consejería competente en materia de salud) son muy detalladas y vinculan al Gobierno (al reglamentar la figura), razón por la que ahora no corresponde discutir, p.e., la dependencia o adscripción administrativa del Defensor del Usuario, frente a otras posibles opciones organizativas, como sería la de un Comisionado del Parlamento. [D.108/04](#),F.J.4.

-“Oficina”:

-Nos parece acertado que se le reconozca al Defensor del Usuario la facultad de constituir libremente su Oficina, criterio coherente con el principio de “*plena autonomía e independencia*” funcional reconocido en el art. 25.1 de Ley 2/2002, de 17 de abril, al Defensor del Usuario, órgano adscrito a la Consejería de Salud (art.26.2), si bien como “*órgano independiente en el seno de la Consejería competente en materia de salud al que se deberá dotar de los medios profesionales y operativos necesarios para asegurar la eficacia de su actuación*” (art. 28.2). [D.108/04](#),F.J.2.

-A la vista de las opciones posibles puede considerarse más operativa que el Defensor libremente constituya la Oficina según su necesidad, situación que le dará más flexibilidad en la gestión de medios y mayor independencia. [D.108/04](#),F.J.2.

-El citado art. 28.2 de la Ley se refiere a la dotación de “*medios profesionales y operativos*”, que igualmente deben cuantificarse y valorando si los previstos son suficientes para atender adecuada y eficazmente la función encomendada.

-Autonomía presupuestaria:

-A la vista de las opciones posibles puede considerarse más operativa que se le asigne una partida presupuestaria con consignación suficiente en los presupuestos pues el objetivo de asegurar la eficacia en su actuación queda facilitado por el reconocimiento de una partida presupuestaria con consignación suficiente, de la que dispondrá “según necesidad”. [D.108/04](#),F.J.2.

-La Memoria, sin embargo, no incluye cantidad o estimación económica alguna que nos permita apreciar si razonablemente se trata de una “consignación suficiente”. Y este extremo es fundamental, pues las expectativas puestas en éste órgano pueden fracasar si no se le dota suficientemente de medios para realizar sus tareas. [D.108/04](#),F.J.2.

- La determinación del coste previsible de la implantación de Defensor del Usuario y de su Oficina, deberá concretarse, en consecuencia, antes de la aprobación de su reglamento, como una exigencia de racionalidad y como garantía de la efectividad de las funciones que le están reservadas. Puede ser ilustrativo, por comparación, examinar el coste de instalación previsto en otras CC.AA. que ya tienen en funcionamiento la institución, teniendo en cuenta los gastos fijos por su existencia y aquellos derivados de la carga de actividad proporcional a la población teóricamente atendida y a las concretas actuaciones (reclamaciones) tramitadas. [D.108/04](#),F.J.2.

-Funciones:

-Necesidad de delimitación:

-Son los aspectos *funcionales* o *competenciales* del Defensor del Usuario los que están insuficiente y confusamente configurados, hasta el punto de suscitar graves dudas interpretativas y serias dificultades de comprensión del modelo. [D.108/04](#),F.J.4.

-Sería necesario valorar en qué medida esta nueva institución afecta al contenido funcional de ciertos servicios existentes (caso de los Servicios de Atención al Paciente) para clarificar el panorama y evitar duplicidades o conflictos competenciales. [D.108/04](#),F.J.2.

-En el desarrollo reglamentario deben quedar deslindadas suficientemente estas cuestiones y competencias sin reflejar un muy deficiente entendimiento y delimitación de las funciones que la Ley atribuye al Defensor del Usuario, en sí mismas consideradas, así como en su articulación con las de otros Servicios (caso del Servicio de Atención al Paciente) o con otras técnicas de defensa de los usuarios (caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria). [108/04](#),F.J.4.

-El modelo de la Comunidad de Madrid:

-Como quiera que los preceptos legales relativos a las “actuaciones” (art. 28 de la Ley 2/2002) y a las “funciones” (art. 30) son reproducción prácticamente literal de los arts. 36.2 a 5 y 38 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, debiera valorarse la experiencia seguida en dicha región, pues sin desarrollo reglamentario y aplicando directamente la Ley, se ha puesto en marcha la institución del Defensor del Paciente que está operativo al día hoy, por lo que, tal vez, sea provechoso contrastar el sentido que en la práctica han dado al triple cometido funcional asignado (intermediar, recabar información y recibir quejas...), para redefinir las atribuciones del Defensor del Usuario. A la vista de esa experiencia, puede seguirse su misma trayectoria o, si se considera necesario proceder al desarrollo reglamentario, recoger en el mismo lo que constituye la experiencia aplicativa seguida en Madrid. [D.108/04](#),F.J.4.

-Determinación legal:

-En general:

-Para la correcta configuración de estas funciones ha de partirse ineludiblemente de lo dispuesto en los arts 28.1 y 30.1 de la Ley 2/02. [D.108/04](#),F.J.4

-En el art. 28.1de la Ley 2/02, relativo a las “actuaciones”, se establece como principal objeto de las mismas un triple cometido: i) Intermediar en los conflictos de los usuarios con el Sistema Público de Salud; ii) Recabar

información sobre el funcionamiento de los servicios del Sistema; y iii) Recibir quejas, reclamaciones, sugerencias u observaciones de los usuarios en relación con la Administración sanitaria. [D.108/04](#),F.J.4.

-Función de defensa de los derechos de los usuarios:

-Hemos de resaltar la relevancia de la figura del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja, *órgano encargado de la defensa de los derechos de los usuarios*, reconocidos en el importante Cap. I (arts. 4 a 14), del Tít. II de la Ley 2/2002, de Salud, derechos que habrán de entenderse ampliados o delimitados, según los casos, por lo establecido en dos leyes estatales posteriores, de naturaleza básica (la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y la 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud). [D.108/04](#),F.J.4.

-La satisfacción de dichos derechos (de los pacientes) corresponde, obvia y primariamente, a los Servicios de Salud y Atención Sanitaria. La función del Defensor del Usuario no es otra que garantizar su efectiva satisfacción, atendiendo, en caso contrario, las reclamaciones y quejas que los usuarios puedan plantear. [D.108/04](#),F.J.4.

-Función de supervisión:

-Al servicio de los tres cometidos (asignados por el art. 28.1 de la Ley 2/02) está la facultad de “*supervisar las actividades sanitarias de los poderes públicos de la CAR*” (art. 31.1), así como los deberes de colaboración de los servicios, establecimientos y personal de los mismos establecidos en los apartados 2, 3 y 4). [D.108/04](#),F.J.4

-Función de recepción de quejas:

-En el art. 30.1 de la Ley 2/02, relativo a las “*funciones*”, se le encarga de “*canalizar*” (sic!), las quejas, reclamaciones o propuestas de los ciudadanos no resueltas en los distintos niveles del Sistema. La recta interpretación de este poco riguroso precepto debe llevarnos a considerarlo como redundante del tercero de los cometidos (recibir quejas, reclamaciones, sugerencias u observaciones de los usuarios en relación con la Administración sanitaria). Ese y no otro es el significado razonable que podemos atribuirle, dado el sentido figurado del verbo “canalizar” (equivalente, según el Diccionario de la R.A.E, a “*recoger corrientes de opinión, iniciativas, aspiraciones, actividades, etc. y orientarlas eficazmente, encauzarlas*”) y al sentido vulgar con el que se utiliza el “*no resueltas*”, que no modo alguno debe entenderse en sentido técnico, como una “*segunda instancia*” formalizada pues considerar el “*no resueltas*” como una segunda instancia constituye rotundamente una deficiente interpretación del art. 30.1 de la Ley que no comparte este Consejo Consultivo. [D.108/04](#),F.J.4.

-El reglamento no debe incluir definiciones reglamentarias de los términos “*quejas*”, “*reclamaciones*”, “*sugerencias*”, pues son absolutamente claros en castellano y su definición normativa puede introducir rigideces que resultan disfuncionales. Esta cuestión ha sido razonada convenientemente por el Consejo de Estado en su D. 2231/2002 , relativo al reglamento del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de Extremadura, en el que aconseja mantener la distinción entre “*quejas*” y “*reclamaciones*” y afirma que, “*en cualquier caso, a juicio de este Consejo de Estado, las nociones de reclamación y sugerencia son tan usuales en el castellano que su definición parece inútil*”. [D.108/04](#),F.J.4.

-Función de intermediación:

-No debe incurrirse en error de comprensión de la función de intermediación en relación con el principio de “*libertad de elección*”, Y es que, en efecto, la función de intermediación a la que se refiere el art. 28.1 de la Ley, no deja ésta a la elección libre de las partes en conflicto. [D.108/04](#),F.J.4.

-Función de información:

-Las actuaciones del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud se plasman, según la Ley, en el informe o memoria anual (art.25.3 y 30.2) y en los “*informes y recomendaciones*” del art. 28.3. En ningún caso concluyen, en la Ley, en “*resoluciones*”(por lo que no deben preverse reglamentariamente), aunque pudiera elevar “*propuestas de resolución*” a los órganos de la Consejería competentes para resolver. [D.108/04](#),F.J.4.

-Ámbito de actuación:

-Funcional:

-Algunos de los derechos reconocidos en la Ley lo son tanto frente a los Centros públicos como privados (art. 24.3 y 4). [D.108/04](#),F.J.4.

-En la Comunidad de Madrid, el Defensor del Paciente conoce de las quejas, reclamaciones, etc. relativas a la sanidad privada. Habrá de valorarse, en consecuencia esta cuestión a la que podría dar cobertura la amplia dicción del art. 29.2, segundo párrafo: “Igualmente podrá acceder a todo tipo de dependencias destinadas a la atención sanitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja”, precepto equivalente, pero no igual, al art. 37.3 de la Ley 12/2001, de la Comunidad de Madrid. [D.108/04](#),F.J.4.

-Ahora bien, es evidente que el Sistema Público Sanitario de La Rioja está integrado únicamente por los Centros públicos y no debe ignorarse que estamos hablando del Defensor del Usuario del Sistema *Público* Sanitario de La Rioja. [D.108/04](#),F.J.4.

-Reglamentariamente debe aclararse, en cuanto al ámbito de actuación del Defensor del Usuario, si quedan o no incluidos los establecimientos privados. Este es un aspecto que no parece resuelto con claridad. [D.108/04](#),F.J.4.

-Una opción es que los Centros, Servicios y Establecimientos sanitarios privados puedan adherirse *voluntariamente*, en cuyo caso, salvo acto expreso de adhesión no les resulta aplicable. [D.108/04](#),F.J.4.

-Territorial:

-No parece que el Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud pueda intervenir fuera del territorio de la CAR, sin perjuicio de su cooperación con instituciones sanitarias competentes del Estado o de otras CC.AA. [D.108/04](#),F.J.4.

-Farmacias:

-Apertura:

-Criterios:

-*Núcleo de población*:

-El concepto de *núcleo de población* es un concepto jurídico indeterminado empleado en la normativa autonómica, en concreto en el D.14/1997, de 7 de marzo, regulador del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia. [D.124/05](#),F.J.3.

-*Concentración temporal*:

-El concepto de *concentración temporal* es un concepto jurídico indeterminado empleado en la normativa autonómica, en concreto en el D.14/1997, de 7 de marzo, regulador del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia que incluso la SSTJ La Rioja de 6-10-00 , F.J.6, lo tacha como *difuso e impreciso*. [D.124/05](#),F.J.3.

-*Servicio Riojano de Salud (SERIS)*:

-Naturaleza:

-El Servicio Riojano de Salud (SERIS) es el *Organismo Autónomo* encargado de la provisión, gestión y administración de asistencia sanitaria pública de La Rioja, de acuerdo con los arts. 72 y 73 de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud. [D.77/03](#),F.J.3.

-Personal:

-Tipos de regímenes:

-Según el art. 75 de la Ley 2/02 el personal del SERIS está formado por: i) el personal *funcionario y laboral* de la APCAR que preste sus servicios en el ámbito sanitario y que se le adscriba; ii) el personal *estatutario* transferido del INSALUD; y iii) el personal *que se incorpore* al mismo de acuerdo con la normativa vigente. El grueso del personal sanitario ahora integrado en el SERIS procede del personal de los servicios sanitarios del INSALUD, transferido por el RD 1473/2001 de 27 de diciembre. [D.77/03](#),F.J.4.

-El personal estatutario:

-Naturaleza jurídica:

- La práctica totalidad de este personal tiene la condición de “*estatutario*”, una categoría o *tercium genus* diferenciada de la relación funcional y de la laboral, si bien su configuración hoy está más próxima al modelo de función pública que del laboral, como resulta de los datos del Derecho positivo (inaplicabilidad del Estatuto de los Trabajadores –art. 1.3.a) del mismo- y supletoriedad de la legislación de función pública -art.1.5 Ley 30/84-) y de la jurisprudencia (en particular, tras la importante STS, S 6ª, de 17-10-1991/Ar.7221). [D.77/03](#),F.J.4.

-No parece adecuada en términos gramaticales la expresión de “*empleado público estatutarizado*” para referirse a quien adquiera la *condición de personal estatutario* con sujeción al régimen económico y jurídico estatutario que corresponda. [D.77/03](#),F.J.5.

-Diversidad de “Estatutos” y “Estatuto Marco”:

-Ahora bien, ni siquiera existe un estatuto único para este personal al servicio de la sanidad, sino que existen en realidad tres Estatutos: i) el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre; ii) el Estatuto de Personal Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica (no Facultativo) de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973; y iii) el Estatuto de Personal no sanitario de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 5 de julio de 1971. [D.77/03](#),F.J.4.

-El *origen preconstitucional* de estos Estatutos no ha podido ser obviado pese al mandato dado al Gobierno por el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*, para que aprobase un *Estatuto-Marco* para el personal de los servicios sanitarios, que debía contener la normativa básica aplicable en materia de clasificación, selección, provisión de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo, garantizando la estabilidad en el empleo y su categoría profesional. Adviértase que su concreción debería hacerse en los respectivos Estatutos, que se mantendrán como tales, (ap. 2, *in fine*, de dicho art. 84). [D.77/03](#),F.J.4.

-Ese *Estatuto-Marco*, sigue sin aprobarse en el momento presente tras diecisiete años de espera, y a él se siguen remitiendo las normas o el mismo ap. 4 del *Acuerdo para el personal de instituciones sanitarias del Servicio Riojano de Salud (2002-2004)*, aunque algunos aspectos del mismo hayan sido desarrollados por la citada Ley 30/1999. [D.77/03](#),F.J.4.

-Semejanzas y diferencias con los funcionarios.

-El personal *funcional* y el *estatutario* tienen en *común* un sistema de selección semejante (concursos u oposiciones) e idéntico sistema de incompatibilidades y retribuciones. Las *diferencias* se refieren al carácter reglamentario del sistema estatutario, frente al legal del funcional y a la distinta competencia jurisdiccional para conocer de los conflictos que se susciten (orden social, para el estatutario, salvo algunas excepciones; orden contencioso-administrativo, para los funcionarios). [D.77/03](#),F.J.4.

-Semejanzas y diferencias con el personal laboral:

-El régimen del personal laboral queda plasmado en los correspondientes convenios colectivos suscritos entre el empresario (la Administración en este caso) y los trabajadores, pero el régimen jurídico del personal estatutario se establece en normas de carácter reglamentario, sin perjuicio del posible origen negociado de las mismas, como permite el art. 3.g) Ley 30/99, básica en la materia. [D.77/03](#),F.J.5.

-Por eso resulta muy discutible la validez de una remisión normativa puntual por parte del reglamento estatutario a lo establecido en una norma del Acuerdo para el personal de Instituciones del SERIS (2002-2004) y lo más correcto sería integrar en el reglamento el contenido de la norma de éste último puesto que lo que le dará fuerza vinculante no será el referido Acuerdo sino la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente por el titular de la potestad normativa. [D.77/03](#),F.J.5.

-Provisión de puestos de trabajo:

-Consideramos que por razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), debería fijarse la edad reglamentaria para que los facultativos queden exentos del régimen de las guardias. [D.09/04](#),F.J.5.

-Ver, en Función pública, provisión de puestos de trabajo

-El personal laboral:

- La evolución reciente del régimen jurídico del personal de los servicios sanitarios estatales y de aquellas CC.AA. que asumieron tempranamente la gestión de la sanidad pública (todas, en el presente, tras la transferencia generalizada de la sanidad), se ha visto condicionada por las *opciones o modelos organizativos del sistema sanitario*, como demuestra la aparición de nuevas formas de gestión de los servicios socio-sanitarios autorizadas por el RD. 29/2000, de 14 de enero. Es el caso de las *Fundaciones Públicas Sanitarias*, cuyo personal está sujeto a *régimen laboral*, como es el caso de la *Fundación Hospital de Calahorra*, cuyos *Estatutos* fueron aprobados por *Acuerdo del Consejo de Ministros* de 7 de abril de 2000, centro hospitalario que ha sido también transferido con fecha 1 de enero de 2002. [D.77/03](#),F.J.4.

-El personal funcionario:

-Junto a este personal estatutario o laboral procedente de los servicios sanitarios estatales transferidos y ahora integrados en el SERIS, existía otro personal al servicio de las instituciones sanitarias de la CAR (procedentes de los antiguos servicios de la Diputación Provincial y de la denominada sanidad local) en régimen funcional o laboral. [D.77/03](#),F.J.3.

-“Estatutorización”:

-Competencia:

-La *estatutorización* o integración en el régimen estatutario del personal funcionario o laboral es competencia que pueden ejercer legislativamente las CC.AA. desarrollando la normativa básica del Estado. [D.77/03](#),F.J.3.

-Ver, en este mismo epígrafe, competencias del Estado; de las CC.AA. y de la CAR.

-Naturaleza:

-Opción organizativa:

-El modelo de “estatutorización” del personal de los servicios sanitarios constituye una *legítima opción organizativa* que es compatible con *otras posibles fórmulas de organización* y de sujeción del personal de los servicios sanitarios públicos y así lo han entendido otras CC.AA. [D.77/03](#),F.J.4.

-Voluntariedad:

-En la norma riojana proyectada se trata de un proceso de integración presidido por el *principio de voluntariedad*, de acuerdo con lo pactado; y, como la falta de límites a la decisión libre de integración pudiera poner en peligro la *ratio* de la norma proyectada, si nadie se acogiera a ella, pudiera pensarse en establecer alguna *ventaja* para quienes opten por ella, o *limitar en el tiempo el derecho de opción*. [D.77/03](#),F.J.4.

-Titulación:

-La voluntariedad no significa, sin embargo, que quede también a la disponibilidad de los interesados la integración en cualesquiera de los tres Estatutos existentes, con independencia de los requisitos legales que sean exigibles. Antes al contrario, puede señalarse un primera exigencia general del proceso de estatutorización: el personal que opte por integrarse en alguno de los tres regímenes estatutarios lo hará en aquel que le corresponda según “*los requisitos de titulación exigidos por la legislación vigente para la categoría de personal estatutario a la que se pretenda acceder*”, como señala el párrafo segundo, *in fine*, del ap. 1 del art. 2 de Proyecto. [D.77/03](#),F.J.4.

-Esta exigencia tanto es aplicable al personal funcionario que se integre como al laboral y, por razones de seguridad jurídica y claridad normativa, es aconsejable que la misma se predique de ambas clases de personal. [D.77/03](#),F.J.4.

-La interpretación adecuada de la exigencia de *titulación* ha de referirse a la *que fue necesaria tener para acceder al cargo o puesto de trabajo desde el que se integra en la condición de estatutario*. Esto es, un Auxiliar de Clínica, por ejemplo, aunque tenga en el momento de iniciación del proceso de estatutorización el título de Licenciado en Medicina, no puede optar por la integración en el Estatuto Jurídico del Personal Médico. [D.77/03](#),F.J.4.

-Cuestión diferente es el *acceso a las distintas categorías profesionales* que existen dentro de cada Estatuto personal a las que se pueden acceder de acuerdo con los criterios establecidos en la D.A. 4ª de la Ley 30/99, básica en la materia. [D.77/03](#),F.J.4.

-Ver Medicina y términos médicos.

-Ver Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

SEGURIDAD PÚBLICA

-*Competencias de las Comunidades Autónomas:*

-Las CC.AA. carecen de competencias en esta materia, salvo el estrecho margen que quedaría para la mera ejecución de la legislación estatal por las que ostentan una limitada competencia en la materia por tener estatutariamente reconocida la posibilidad de crear cuerpos de policía propios con funciones de “*protección de personas y bienes y mantenimiento del orden público*” [así, art. 13.2.a) del EACat; 17.1 EPV; y art. 51 LORAFNA]. [D.38/03](#),F.J.3.

-*Competencias del Estado:*

-El art. 149.1.29 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “*seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las CC.AA en la forma que se establezca en los respectivos EE.AA. en el marco de lo que disponga una ley orgánica*”. [D.38/03](#),F.J.3.

-Según la D.A. 1ª de la Ley estatal 50/99, esta competencia comprende la de regular la tenencia de animales potencialmente peligrosos. [D.38/03](#),F.J.3.

SERVICIO RIOJANO DE EMPLEO (SEREM)

-Ver Trabajo.

SERVICIO RIOJANO DE SALUD (SERIS).

-Ver Sanidad.

SERVICIOS SOCIALES

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-Son exclusivas *ex art. 8.1.30, 31 y 32 EAR'99* (antes 8.1.18 EAR'82 y '94). [D.18/04](#),F.J.3; [D.51/04](#),F.J.3; [D.61/04](#),F.J.3.

-Comprenden la posibilidad de normar sobre Centros socio-sanitarios de convalecencia o media estancia en la CAR. [D.18/04](#),F.J.3.

-Comprenden la posibilidad de normar sobre guarderías infantiles. [D.51/04](#),F.J.3.

-Comprenden la posibilidad de regular el régimen interno de composición, funcionamiento y funciones de un órgano de carácter consultivo y de participación externa en esta materia concreta, los servicios sociales. [D.61/04](#),F.J.3.

-Comprenden la posibilidad de normar sobre estructuras de coordinación y participación en materia de drogodependencias. [D.45/03](#),F.J.3.

-Consejo riojano de Servicios Sociales:

-Consejo Riojano de Servicios Sociales es un órgano de carácter consultivo y participativo en la materia y de composición plural adscrito a la Consejería competente en materia de servicios sociales. [D.61/04](#),F.J.4.

-Su composición debe respetar la representatividad de los distintos sectores llamados por el legislador a formar parte de este órgano de naturaleza consultiva y participativa (art. 34 Ley 1/2002). [D.61/04](#),F.J.4.

-Su estructura como órgano colegiado debe cumplir con lo dispuesto en la Ley 3/2003, de 3 marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja (arts. 17 y 18) y, supletoriamente, con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de marzo (arts. 22 a 27). [D.61/04](#),F.J.4.

-Derecho a los servicios sociales:

-En la CAR se encuentra actualmente en vigor la Ley 1/2002, de 7 de marzo, de Servicios Sociales, que tiene como objeto primordial promover y garantizar en el ámbito de la CAR el derecho que tiene todos los ciudadanos a acceder a los servicios sociales, que se dividen en servicios sociales de primer nivel, (arts. 7 a 9) y servicios sociales de segundo nivel (arts. 10 a 12). [D.51/04](#),F.J.3.

-Guarderías infantiles:

-Como servicios sociales:

-La Ley riojana 1/2002, de 7 de marzo, cataloga a las Guarderías infantiles como un servicio social de primer nivel que viene regulados en sus arts. 7 a 9. [D.51/04](#),F.J.4.

-La tipificación de infracciones, las sanciones y el procedimiento para su imposición se regirán por lo dispuesto en la normativa vigente en el ámbito de los servicios sociales, sin embargo, no podemos pasar por alto la íntima relación de todo lo relativo a las Guarderías infantiles, por ejemplo, con la salud pública de los niños que a ellas acuden, por lo que dicho régimen sancionador debería ampliarse a otros ámbitos más allá de los estrictos servicios sociales. [D.51/04](#),F.J.5.

-Como centros de educación pre-escolar:

-No puede pasarse por alto la conexión de la regulación de las guarderías infantiles con la L.O. 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la educación (LOCE), que constituye legislación estatal básica, al que han de ceñirse en su desarrollo las CC.AA. y cuyo art. 7 comprende, dentro del ámbito educativo, a la Educación preescolar, a la que atribuye carácter educativo asistencial y que dispondrá de una regulación específica. Por su parte, el art. 10 de la L.O. determina que la Educación preescolar tiene como finalidad la atención educativa y asistencial a la primera infancia, estando dirigida a los niños de hasta tres años de edad, atribuyendo a las Comunidades Autónomas la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los centros e instituciones en que se preste, estableciendo así mismo, los procedimientos de supervisión y control que estimen adecuados. [D.51/04](#),F.J.4.

-Cobertura legal de su reglamentación:

-Por todo ello, la CAR goza de suficiente cobertura legal para reglamentar los requisitos específicos para la construcción, funcionamiento, ubicación, seguridad, salud e higiene, recursos humanos y demás aspectos de las Guarderías infantiles en la CAR. [D.51/04](#),F.J.4.

-Regulación de su alejamiento de actividades clasificadas como molestas, nocivas, insalubres o peligrosas:

-La legislación autonómica riojana en materia medio-ambiental ha prescindido ya del alejamiento como medida activa de protección, es decir, desde el punto de vista de actividad clasificada. Es cierto que el resto de la legislación sectorial (es decir, la legislación no medio-ambiental) puede mantener el alejamiento desde el punto de vista pasivo, es decir, el de la actividad sectorial (no clasificada) que haya de instalarse cerca de una clasificada; pero, en tal caso, es preciso analizar si el interés público sectorial correspondiente exige el mantenimiento de un alejamiento que ya no exige la legislación de actividades clasificadas. En el caso de la normativa sobre Guarderías, debe realizarse dicho análisis y, en función de su resultado, es posible mantener dicho alejamiento [D.51/04](#),F.J.5.

SERVIDUMBRES

-*De acueducto:*

-Existe en el caso de ejecución por la Administración de unas obras, conducción y depuración de aguas residuales, de las cuales se ha generado una servidumbre forzosa (de acueducto, al instalar una tubería) sobre la finca de titularidad del reclamante, sin que se haya instruido y resuelto el oportuno expediente expropiatorio a la luz de lo dispuesto en la vigente LEF de 16-12-54. [D.120/05](#),F.J.3.

SIGNOS DE IDENTIDAD

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-El título genérico que legitima la actuación autonómica para regular sus propios signos de identidad nace del art.148.1.1 CE , que ha sido asumido con el carácter de competencia exclusiva en el art. 8.1.1. EAR'99, en lo referente a términos generales a la potestad de auto-organización. [D.02/03](#),F.J.3; [D.60/03](#),F.J.3.

- La CAR goza de competencia para, dentro de su potestad de auto-organización, regular sus signos de identidad y, en concreto, las reproducciones simplificadas de su Escudo para uso oficial, como lo es, en este supuesto, el de su Identidad Gráfica Institucional y Corporativa. [D.02/03](#),F.J.3; [D.60/03](#),F.J.3.

-*Garantías estatutarias:*

-El art. 3 EAR'99 expresa cuáles son los signos de identidad de la CAR, define la bandera e introduce una importante limitación, en cuanto a la modificación de los mismos, el himno y el escudo, al establecer que *sólo podrán modificarse por Ley del Parlamento de La Rioja aprobada por mayoría de dos tercios de sus miembros*. [D.02/03](#),F.J.3; [D.60/03](#),F.J.3.

-Del art. 3.2 EAR'99 puede deducirse la existencia de un principio *reserva de ley* para la *regulación* de los signos de identidad riojana, pues es el Parlamento quien ha de decidir, bajo una mayoría reforzada o cualificada de dos tercios de sus miembros, las posibles *modificaciones* del himno y del escudo riojanos y, por ende, también su *establecimiento*. [D.02/03](#),F.J.4; [D.60/03](#),F.J.3.

-*Régimen legal:*

-La Ley 4/85, de Signos de identidad de la CAR, con el fin de individualizar la personalidad propia de la autonomía riojana, reguló sus propios signos de identidad, a saber: la utilización de la Bandera definida en el art. 3.1 EAR'92, el Escudo, el Himno oficial y el Día de La Rioja. [D.02/03](#),F.J.4; [D.60/03](#),F.J.3.

-La D.A. 2ª Ley 4/85 autorizó al Gobierno, bajo la técnica de la remisión normativa, para que, por Decreto, regulase los logotipos de reproducciones simplificadas del Escudo para su uso oficial, además de la habilitación general otorgada en su

D.F.1ª para que dictase las disposiciones reglamentarias precisas para el cumplimiento y desarrollo de la Ley. [D.02/03](#),F.J.4; [D.60/03](#),F.J.3.

-La norma reglamentaria reguladora de la *Identidad Gráfica Institucional de la CAR y de su Presidente* goza de la suficiente cobertura legal que convivirá con la *Identidad Gráfica Corporativa* aprobada por el Dcto. 29/85, para su utilización por parte del Gobierno y de la Administración de la CAR. [D.02/03](#),F.J.4; [D.60/03](#),F.J.3.

-*Carácter técnico:*

- En su contenido intrínseco, la fijación de la Identidad Gráfica Institucional de la CAR y de su Presidente y la regulación de su Manual, es una cuestión de orden técnico sobre la que difícilmente es posible expresar una opinión de juridicidad. [D.02/03](#),F.J.5; [D.60/03](#),F.J.3.

SINDICATOS

-*Representatividad sindical:*

-A efectos de participación en “órganos de participación social”.

-Ver, en Organización administrativa, Órganos de participación social.

SUBVENCIONES

-Ver Gasto público.

SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL

-Las normas que dicta el Estado en ejercicio de sus competencias son siempre, en relación con la concreta cuestión a que se refieran, de aplicación directa y no supletoria. [D.38/03](#),F.J.3.

-La supletoriedad del Derecho estatal, afirmada por el art.149.3 CE, sirve sólo para llenar lagunas o carencias de regulación que se detecten en la normativa de las CC.AA. en materias de la exclusiva competencia de éstas y que, por tanto, el propio legislador autonómico podría llenar. [D.38/03](#),F.J.3.

-Por consiguiente, una disposición autonómica que contemplase al Derecho estatal como supletorio de su propia normación sería, de aprobarse, inconstitucional y nula. [D.38/03](#),F.J.3.

-La STC 118/1996, al considerar que el *transporte intracomunitario* es competencia exclusiva de las CC.AA, determinó que el Estado, por lo tanto, no pueda entrar a regular el mismo, ni siquiera con la finalidad de que dicha legislación tenga carácter meramente supletorio. La citada doctrina produce así un auténtico vacío legal en la materia, como ya pusimos de manifiesto en nuestro [D.14/04](#), que es necesario cubrir, como de hecho se está haciendo ya en otras CC.AA [D.14/04](#),F.J.3; [D.37/04](#),F.J.2.

-Ver Normalización.

TASAS

-Ver Precios Públicos.

TAXIS

-Ver Transportes.

TÉCNICA LEGISLATIVA

-*Exposiciones de Motivos:*

-Razones de seguridad y de técnica jurídica hacen aconsejable que, en el Preámbulo o Exposición de Motivos del proyecto normativo, se deje constancia del título competencial estatutario y, en su caso, de la cobertura legal del reglamento. [D.39/04](#),F.J.3.

-Deben señalar los títulos competenciales genéricos propios de la CAR, haciendo referencia al concreto art. del Estatuto de Autonomía en la redacción vigente, ya que la competencia es el primero y esencial requisito para la posibilidad de incorporar normas al ordenamiento riojano. [D.09/04](#),F.J. 5; [D.18/04](#),F.J.3; [D.28/04](#),F.J.3; [D.33/04](#),F.J.3; [D.34/04](#),F.J.3; [D.35/04](#),F.J.3; [D.36/04](#),F.J.3.

-Se ha de hacer en la Exposición de Motivos del proyecto reglamentario una breve mención de los títulos estatutarios que legitiman la intervención administrativa en la materia, para normarla, en el ejercicio de la potestad reglamentaria. [D.,61/04](#),F.J.3.

-No basta con identificar en la Memoria inicial así como en el Preámbulo del reglamento a una Ley estatal como la norma de cobertura del nuevo Decreto, pues, si, por lo general y con la excepción de los llamados reglamentos independientes, todo reglamento debe tener la adecuada cobertura en una ley previa, ésta exige, como dato previo, identificar el título competencial estatutario que legitima al Gobierno para desarrollar una ley estatal, pues, por lo general, las leyes estatales no son atributivas de competencias a las CC.AA. y ésta las tienen si así están recogidas en sus Estatutos de Autonomía. [D.28/04](#),F.J.2.

-Por razones de técnica legislativa, se aconseja aludir en el preámbulo del Decreto que se dicte, al precepto legal que le preste cobertura. [D.71/04](#),F.J.4.

-En aras de la seguridad jurídica, entendemos que el Preámbulo debe aludir al reglamento que se deroga y a uno intermedio anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.41/04](#),F.J.4; [D.94/04](#),F.J.4.

-Deben mencionar la consulta elevada a este Órgano Consultivo, con expresión de las fórmulas “conforme” u “oído” el Consejo Consultivo de La Rioja (art.11 del Decreto 8/02). [D.09/04](#),F.J.5.

-Es sorprendente que en el Preámbulo de una disposición se afirme que era “conforme” con el criterio de este Consejo Consultivo cuando se dictó sin nuestro previo y preceptivo dictamen. [D.41/04](#),F.J.2.

-La Exposición de Motivos correspondiente debe preceder a cada uno de los distintos borradores de Proyecto de modificación del Proyecto, por más que la justificación de la reforma se haya recogido en la Memoria. [D.73/04](#),F.J.2

-Hemos de advertir la corrección de la Exposición de Motivos de la norma al expresar el título competencial estatutario en el que se funda la C.A.R. para dictarla. [D.65/03](#),F.J.3.

-Decretos por los que se aprueban reglamentos:

-En cuanto a la estructura formal de la norma proyectada mediante la aprobación de un Decreto de artículo único por el que se aprueba el Reglamento que figura adjunto y cuyo texto se publica como Anexo al Decreto, no es una figura inusual en nuestro ordenamiento jurídico, tanto como manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria del Estado como la de las CC.AA. [D.09/04](#),F.J.5.

-Esta forma de reglamentar suele aparecer cuando el legislador reglamentario se ha dejado llevar por la misma estructura formal que un Reglamento estatal al que pretende trasladar o desplazar dentro del ámbito de la CAR. [D.09/04](#),F.J.5.

-Esta forma de reglamentar ya ha sido analizada por este Consejo Consultivo en [D.25/01](#), considerando que puede ser útil para reglamentos de gran técnica y de extenso contenido, pero no cuando se trata de una norma de reducida extensión y de escasa complejidad técnica. [D.09/04](#),F.J.5.

-Hemos de subrayar, como ya se hizo en el [D.25/01](#), que esta estructura formal no aporta ninguna ventaja relevante e incluso resta claridad al sistema normativo, sobre todo cuando el Decreto proyectado, además del artículo único, contiene otras disposiciones que podrían incluirse perfectamente en el Reglamento. [D.09/04](#),F.J.5.

-Se trata de una apreciación (de técnica legislativa sin más) que no empaña la legalidad y validez de la norma. [D.09/04](#),F.J.5.

-No obstante, cuando se emplee esta fórmula, debe expresarse en la denominación de la disposición indicando “*Decreto por el que se aprueba el Reglamento...*”. [D.71/04](#),F.J.4.

-Articulado:

-Numeración de los preceptos:

-Este Consejo entiende que debiera reconsiderarse, por motivos de técnica legislativa, una adecuada numeración de los preceptos más extensos que permita su mejor cita. [D.11/04](#),F.J.5.

-En los preceptos con un único apartado, carece de sentido su numeración. [D.17/04](#),F.J.5.

-Intitulación de los preceptos:

-Los preceptos pueden titularse, pero entonces todos ellos, conforme a las técnicas normativas imperantes. [D.87/04](#),F.J.4.

-Unificación de preceptos:

-Si dos preceptos se refieren a la misma materia, como la documentación acreditativa a justificar, se aconseja, por razones de claridad, unificarlos en uno solo. [D.17/04](#),F.J.5.

-Disposiciones derogatorias:

-En aras de la seguridad jurídica, entendemos que la Disposición derogatoria debe extenderse a l reglamento que se deroga y a uno intermedio anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. [D.41/04](#),F.J.4; [D.94/04](#),F.J.4.

-Debe evitarse una Derogatoria genérica para cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongán a lo previsto en la misma si en la tabla de derogaciones y vigencias del procedimiento de elaboración de la norma se reconoce que la misma tendrá una incidencia indirecta en una disposición anterior. [D.102/05](#),F.J.2.

-Separación de preceptos sustantivos y procedimentales:

-Resulta equívoco incluir un precepto sustantivo y material en una sección de naturaleza procedimental. [D.13/03](#),F.J.4.

-Precisión en las remisiones normativas:

-Deben evitarse imprecisiones y errores mecanográficos en las remisiones normativas, como , por ejemplo, referirse al art. 2.1 como art. 21. [D.37/04](#),F.J.4.

-Debe evitarse referirse a un artículo como dividido en párrafos cuando no lo está. [D.87/04](#),F.J.5.

-Precisión en las delimitaciones temporales:

-Deben concretarse estas delimitaciones determinando exactamente el momento a partir del cual comienzan, p.e, si es la edificación o la cédula de calificación. [D.28/04](#),F.J.5.

-Cuestiones terminológicas:

-Empleo de términos sexistas:

-Como apreciación general, el empleo del lenguaje sexista en una disposición administrativa de carácter general, mas que tratarse de una cuestión de orden jurídico, es de carácter lingüístico. [D.61/04](#),F.J.5.

-La Resolución de la SGT la C^a. de Salud, C. y B.S. de 25-6-9797 dispuso la publicación de una serie de principios para la no discriminación por razón de sexo en determinadas actuaciones administrativas. Y, en concreto, el principio 1º de la

citada Resolución, en lo referente al empleo del lenguaje e imagen administrativos afirmó que: “*El lenguaje y la imagen que utilice la APCAR, tanto en las disposiciones normativas y documentos administrativos, como en las campañas de divulgación y difusión, no contendrán discriminación alguna por motivo de sexo*”. [D.61/04](#),F.J.5.

-Tan discriminatorio es hacer mención exclusiva al género masculino como lo contrario, al femenino, máxime cuando nos hallamos ante una disposición de carácter general con pretensiones de perdurar en el tiempo, pues no olvidemos que el fruto de la potestad reglamentaria será una norma que pasará a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico autonómico. [D.61/04](#),F.J.5.

-Han de ser eliminadas las referencias que el articulado contenga a los cargos, como la Presidencia, la Vicepresidencia o la Consejería, con la denominación (sexista de su titular, como) como “la Presidenta”, “la Consejera”, o “la Directora General”. En estos casos, lo correcto sería expresarlos de forma genérica (p.e., con el título de Presidencia), y atribuyéndolos al cargo, no a la persona, esto es, al titular, incluso con el empleo del masculino como genérico, sin atribución de un término sexista, como Consejero. [D.61/04](#),F.J.5.

-Empleo de términos anglosajones:

-En general:

-Por muy extendido y aceptado en lenguaje coloquial que se encuentre el anglicismo, sería deseable su sustitución por las palabras españolas. [D.10/04](#),F.J.5.

-“*aquaplaning*”

-Puede sustituirse por *hidroplaneo*. [D.115/05](#),F.J.4

-“*piercing*”:

-Debe sustituirse por la expresión española *perforación cutánea*. [D.10/04](#),F.J.5.

-Empleo de términos genéricos:

-En general:

-Los términos genéricos deben evitarse para delimitar el ámbito subjetivo de las disposiciones y sustituirse por categorías y términos jurídicos para evitar problemas interpretativos. [D.39/04](#),F.J.4.

-“*Estamentos*”:

-La expresión “*estamento deportivo*” es un concepto genérico cuyo contenido estricto debiera acomodarse a los términos y categorías utilizadas por la legislación deportiva. [D.39/04](#),F.J.4.

-“*Responsabilidades a que hubiere lugar*”:

-Esta expresión genérica debe sustituirse por la referencia al régimen sancionador aplicable aprobado por norma con rango de ley. [D.39/04](#),F.J.4.

-“*Suficientemente alejadas*”:

-Debe concretarse qué distancia concreta se establece, con el fin de que los posibles interesados sepan a qué atenerse. [D.51/04](#),F.J.5.

-Empleo del término “canalizar”:

-Dado el sentido figurado del verbo “canalizar” (equivalente, según el DRAE, a “*recoger corrientes de opinión, iniciativas, aspiraciones, actividades, etc. y orientarlas eficazmente, encauzarlas*”) y al sentido vulgar con el que se utiliza cuando se refiere a quejas y reclamaciones, parece preferible emplear el verbo recibir, puesto que “canalizar” en modo alguno debe entenderse en sentido técnico, como una “*segunda instancia*” formalizada. [D.108/04](#),F.J.4.

-Empleo de los términos “regular” y “constituir”:

-Referidos a órganos o entidades, haya que distinguir las normas que los crean o constituyen de las que los regulan: [D.17/04](#),F.J.5.

-Empleo de los términos “resolver”, “velar” y “participar”:

-No deben emplearse los dos últimos, que son genéricos y menos claros, para atribuir a un órgano la competencia de resolver. [D.17/04](#),F.J.5.

-Empleo de los términos “reclamaciones” y “recursos”:

-Debe distinguirse si las reclamaciones tienen la naturaleza de simples “quejas” o se trata de verdaderos “recursos” y, en ese caso, a qué tipo pertenecen (alzada, etc). [D.17/04](#),F.J.5.

-Empleo del término “régimen jurídico”:

-No debe utilizarse para referirse a aspectos propiamente organizativos o relativos al estatuto jurídico personal del titular de un órgano. [D.108/04](#),F.J.4.

-Empleo de los términos “prioritario” y “prioridad”:

-En aras de la claridad, debe evitarse el empleo conjunto de estos términos en un mismo precepto referido a los criterios de preferencia para evitar la confusión entre los generales de prioridad y uno particular prioritario. [D.17/04](#),F.J.5.

-Empleo del término “domicilio familiar”.

-En la mayoría de los casos no plantea problemas, pero debe considerarse el caso de padres separados, en la que ambos pueden compartir temporalmente la tutela de los hijos y, en consecuencia, la existencia de dos domicilios. [D.17/04](#),F.J.5.

-Empleo de los términos “propiedad horizontal” y “propiedad vertical”.

-El concepto de “*edificio en régimen de propiedad vertical*”, si bien cuenta con el antecedente del art. 16.7 del Decreto 322/2000 y parece que se usa en el lenguaje propio del sector inmobiliario, no es una categoría que tenga respaldo legal normativo, y debiera sustituirse por otras expresiones, como casas individuales, viviendas unifamiliares, etc. [D.28/04](#),F.J.5.

-Empleo del término “validar”:

- La expresión “*validación mecánica*” para referirse a una comprobación registral no parece la más apropiada. Validar significa dar validez a algo, y, en el caso de entrada o salida de documentos, no parece que la función del Registro sea la de dar esa validez. [D.87/04](#),F.J.5.

-Empleo de los términos “autorización” y “concesión” en relación con los participios “concedidas”, “conferidas” y “otorgadas”.

-La expresión “*autorizaciones conferidas*”, debe sustituirse por “*autorizaciones concedidas*” y mejor sería, para evitar los equívocos (autorizaciones/concesiones), “*autorizaciones otorgadas*”. [D.73/04](#),F.J.4.

-Empleo de la cláusula “sin perjuicio”:

-La expresión “*sin perjuicio de las peculiaridades...*”, tiene sentido en una norma general, pero carece de sentido en una norma reglamentaria concreta que se refiere precisamente a las mismas. [D.85/04](#),F.J.4.

-Empleo de los términos “*cuando corresponda*” y “*cuando la entidad del asunto así lo requiera*”:

-Estas expresiones deben evitarse en las normas de delimitación de actuaciones pues desdibujan enteramente las funciones correspondientes dejando indeterminado cuándo se puede intervenir en relación con las mismas, pues no dice “cuándo” corresponde realizarlas ni establece criterio para discernir sobre la “entidad” del asunto. [D.108/04](#),F.J.4.

-Definiciones:

-El reglamento no debe incluir definiciones de términos que, como los de “quejas”, “reclamaciones” y “sugerencias”, son absolutamente claros en castellano, pues su definición normativa puede introducir rigideces que resultan disfuncionales, tal y como ha declarado el Consejo de Estado en su D. 2231/2002. [D.108/04](#),F.J.4.

-Repeticiones:

-Debe evitarse repetir en el mismo texto normativo la regulación de los mismos aspectos en distintos preceptos, como ocurre, p.e, si en tres preceptos se habla de “independencia”; en dos, de régimen de “dedicación exclusiva”; en tres, de “incompatibilidad”; en dos, del informe o memoria anual, etc, pues ello se traduce en dificultad interpretativa, aplicativa y de desarrollo reglamentario. [D.108/04](#),F.J.2

-Redundancias:

-Deben evitarse las redundancias, como, p.e, “*los edificios que se edifiquen...*”. [D.28/04](#),F.J.5.

-Debe evitarse la redundancia consistente en referirse a un precepto incluido en otro expresamente mencionado. [D.73/04](#),F.J.4.

-Empleo de los términos “comunicación” y “notificación”:

-Deben diferenciarse. [D.57/03](#),F.J.5.

-Empleo de los términos “órgano” y “unidad”:

-No deben emplearse para referirse a sus personas titulares. [D.87/04](#),F.J.5.

-Deben diferenciarse ambos conceptos y no emplear la expresión “titular” para referirse al Jefe de una Unidad. [D.13/03](#),F.J.5.

-El proyecto creacional debe determinar la naturaleza orgánica de lo creado, fijando, en su caso, si son organismos, órganos o unidades administrativas y, en su caso, si son Servicios, Áreas, Secciones o Negociados. [D.89/03](#),F.J.4.

-Empleo del término “amortización”:

-Debe emplearse para plazas o puestos vacantes, pero no para los regímenes jurídicos como los del personal laboral temporal o funcionario interino. [D.77/03](#),F.J.5.

-Empleo del término “días”:

-Cuando se emplee el término días debe precisarse si son hábiles o naturales. [D.35/03](#),F.J.5.

-Empleo de referencias a entidades concretas:

-Deben evitarse y sustituirse por alusiones genéricas. [D.57/03](#),F.J.5.

-Empleo del concepto “Comunidad Autónoma”:

-El concepto Comunidad Autónoma puede entenderse como entidad autonómica o como mero ámbito territorial, por lo que los preceptos deben evitar que puedan darse interpretaciones equívocas al respecto: D: 38/03, F.J.3.

-Empleo de los términos “Consejería” y “Departamento”:

-Ver, en Reglamentos, Habilitación legal, en favor de una única Consejería que luego se divide en dos.

- En las normas debe evitarse aludir al Consejo o Consejera titular, y resulta preferible aludir a “la Consejería competente en la materia” de que se trate. [D.51/04](#),F.J.5.
- En las normas debe evitarse aludir a su denominación actual y resulta preferible aludir a “la Consejería competente en la materia” de que se trate. [D.89/03](#),F.J.5.
- La referencia a los “Departamentos” del Gobierno debiera sustituirse por la de “Consejerías”, que es la terminología que utiliza la Ley 3/2003. [D.89/03](#),F.J.5.
- Empleo de los términos “legislación” y “normativa” laboral:
  - Debe tenerse en cuenta que una alusión genérica a la “legislación laboral” no lo es a toda la “normativa laboral”, que resulta más acorde con el sistema de fuentes de la relación laboral plasmado en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al incluir una norma fundamental de aquéllas, cual es el convenio colectivo como fruto de la negociación colectiva reconocida en el art. 37 CE. [D.65/03](#),F.J.5.
- Empleo del término “en todo caso”:
  - Es aconsejable emplearlo *en el párrafo de la norma que se dedique a regular la categoría a que se refiera* (p.e. al personal funcionario), para evitar dudas sobre si se refiere a otra que también se esté regulando (p.e. el personal laboral). [D.77/03](#),F.J.5.
- Empleo del término “entrada en vigor”:
  - Debe evitarse para referirse a las disposiciones de convocatorias públicas, siendo preferible, por motivos de seguridad jurídica, referirse al día de su publicación oficial. [D.77/03](#),F.J.5.
- Empleo de los términos “Acuerdo” y “Resolución”:
  - Debe tenerse en cuenta que la categoría de “Acuerdo” es impropia de los órganos unipersonales, por ser característico de los órganos colegiados. Es más correcto utilizar la categoría de la “Resolución”. [D.76/05](#),F.J.4.
- Cuestiones de técnica jurídica:*
  - Reproducción autonómica de preceptos estatales:
    - Es errónea la doctrina de la equiparación entre el alcance de las competencias autonómicas y el contenido de preexistentes leyes estatales reguladoras de las materias a que aquéllas se refieren, cuyos contenidos se suelen reproducir, más o menos modificados o adaptados, sin detenerse en modo alguno ante lo que en ellas pertenece ahora a la competencia del Estado: [D.11/04](#),F.J.3.
  - Reproducción acrítica y por acarreo de la normación de otras CC.AA.
    - Cuando se legisla mediante el acarreo de materiales procedentes de otras leyes regionales anteriores, que no se ha tenido el cuidado de depurar convenientemente en la fase inicial de elaboración y en esa tarea no ha participado este Consejo Consultivo, no ha de extrañar la dificultad interpretativa y aplicativa de las disposiciones legales que proyecta luego sobre el desarrollo reglamentario. [D.108/04](#),F.J.3.
- Expresión del ámbito de actuación de los órganos:
  - Cuando el precepto contempla varios órganos que deben actuar debe expresarse el ámbito de actuación de cada uno. [D.17/04](#),F.J.5.
  - Es discutible, desde el punto de vista de la constitucionalidad, reproducir normas para cuyo dictado la Comunidad Autónoma es incompetente. [D.38/03](#),F.J.3.

- El valor de dicha técnica legislativa -de tener alguno- es meramente didáctico: facilitar a los ciudadanos el conocimiento del íntegro régimen aplicable en la materia. [D.38/03](#),F.J.3.
- Esta técnica se revela por completo inadecuada cuando no se recogen la mayor parte de los preceptos estatales que integran el régimen jurídico en cuestión. En consecuencia, si no se va a introducir ninguna adición respecto a la normativa estatal, aconsejamos vivamente la supresión del precepto proyectado, supresión que debe acompañarse de una referencia en la Exposición de Motivos a que el aspecto concreto se rige por la legislación estatal, sin perjuicio de las competencias autonómicas en el resto de la materia. [D.38/03](#),F.J.3.
- Resulta, cuando menos, técnicamente inadecuada la reproducción en la normativa autonómica de normativa estatal que es de aplicación directa en la C.A. por dictarse en ejercicio de competencias exclusivas del Estado. [D.38/03](#),F.J.3.
- Atribución de competencias a una única Consejería que luego se divide en dos:
  - Ver, en Reglamentos, Habilitación legal.
- Reproducción en reglamento de preceptos legales:
  - No constituye ilegalidad, pero es una práctica que hemos criticado en alguna ocasión ([D.01/00](#), F.J.4.1) pues no es técnica legislativa adecuada reiterar con rango reglamentario una disposición que la tiene de ley sin advertirlo ([D.42/99](#), F.J.6), especialmente si solo se reproduce una parte del texto legal, con olvido del resto y si, en lo que se reproduce, se incluyen cambios de estilo aunque mejoren en el texto ([D.25/01](#), F.J. 4 C.). [D.61/03](#),F.J.4.
- Empleo en reglamentos de conceptos legales:
  - No deben introducirse nuevos conceptos innecesarios y menos sin explicar su contenido. [D.13/03](#),F.J.5.
- Referencia en reglamentos a sus normas de cobertura:
  - Es aconsejable evitar en los reglamentos la alusión expresa y única a determinados preceptos de la ley de cobertura cuando existen otros que también confieren genérica o específicamente. [D.13/03](#),F.J.4.
- Inclusión en normas autonómicas de disposiciones sobre supletoriedad del Derecho estatal:
  - De aprobarse, serían inconstitucionales y nulas ya que la supletoriedad del Derecho estatal, afirmada por el art.149.3 CE, sirve sólo para llenar lagunas o carencias de regulación que se detecten en la normativa de las CC.AA. en materias de la exclusiva competencia de éstas y que, por tanto, el propio legislador autonómico podría llenar. [D.38/03](#),F.J.3.
- Reproducción de los trámites del procedimiento administrativo de elaboración de un reglamento declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa en la elaboración del que ha de sustituirlo:
  - Ver, en Procedimiento administrativo especial para la elaboración de disposiciones de carácter general, Límites a la reproducción de trámites por economía procedimental:

TÍTULOS ACADÉMICOS Y PROFESIONALES

-Competencias del Estado:

- El Estado tiene competencia exclusiva *ex art. 149.1.30 CE*, en materia de : “*Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la CE , a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia*”; título competencial que se complementa con otros, como los relacionados en los arts. 1, 15 y 18 del referido art.149.1 CE. [D.65/03](#),F.J.3.
- Para la enseñanza no universitaria, dispone el art. 8.4 LOCE que: “*los títulos académicos y profesionales serán homologados por el Estado y expedidos por las Administraciones educativas en las condiciones establecidas en la*

legislación estatal y en las normas de desarrollo que al efecto se dicten”. [D.33/04](#),F.J.4; [D.34/04](#),F.J.4; [D.35/04](#),F.J.4; [D.36/04](#),F.J.4.

-Requisitos para su obtención:

-La obtención de un título oficial exige: i) haber cursado y superado los estudios incluidos en un plan homologado legalmente (art. 2 R.D.1496/1987); ii) solicitar el interesado la expedición del correspondiente título universitario oficial (Ap.3.1, del Anexo I al R.D. cit.); iii) instruir un expediente con los documentos exigidos por el Ap.3.2 del Anexo cit.). [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-Procedimiento de expedición:

-Normativa reguladora:

-El procedimiento para la expedición de títulos universitarios actualmente se rige por el R. D. 1496/1987, de 6 de noviembre (BOE de 14 de diciembre), sobre obtención, expedición y homologación de dichos títulos, desarrollado por la Orden MEC de 8 de julio de 1988 (BOE del 13). [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-Documentos exigidos:

-Según el Ap.3.2, del Anexo I al R.D.1496/1987, el expediente para la concesión del título original constará de los siguientes documentos: i) *instancia* del interesado solicitando el título; ii) *certificación académica* del Centro universitario que garantice y especifique la superación por el interesado de los estudios correspondientes y de la prueba final, proyecto o examen, con mención de la fecha *de homologación del plan de estudios, de las calificaciones obtenidas en cada caso y de la fecha de terminación del último de los estudios cursados o de la prueba final*; iii) DNI o pasaporte; y iv) Certificación de que el interesado ha satisfecho los derechos de expedición del título, con especificación de cualquier circunstancia que altere dicho extremo. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-Trámite llamado “de formalización”:

-En la praxis de algunas Universidades, tras realizar el interesado el ingreso bancario de los derechos de expedición del título y en mismo impreso de *autoliquidación de tarifas académicas* se cumplimenta por el funcionario de turno y con su firma la casilla titulada de *formalización del Servicio de Gestión Administrativa*, en la cual se acredita que el interesado ha superado en esta Universidad los estudios conducentes al título universitario oficial correspondiente cuyos derechos de expedición han sido abonados. [D.09/03](#),F.J.3.

-Pues bien, esta *formalización* no es una *certificación*, ni puede concedérsele el valor y la eficacia que la D.F.4ª R.D. 1496/1987 y la D.A.de la Orden MEC de 8-7-1988 atribuyen a la certificación del pago de los derechos de expedición del título. [D.09/03](#),F.J.3.

-La indicada “formalización del Servicio” es un acto de impulso del procedimiento, un mero acto de trámite. En todo caso, no cabe su revisión de oficio, pues ni pone fin a la vía administrativa (cfr. art. 109 LRJ-PAC) ni es susceptible de recurso, esto último porque no decide ni directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos (cfr. art. 107.1 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.3.

-Debe eliminarse esta praxis del trámite de “formalización del Servicio de Gestión Administrativa” pues, careciendo de todo valor como sustitutiva provisionalmente del título, puede dar lugar a actuaciones fraudulentas e inducir a error a los terceros frente a los cuales eventualmente pueda ser exhibido. [D.09/03](#),F.J.3.

-Tramite de verificación: la llamada “certificación de datos”:

-Concepto:

-Antes de expedir el título oficial se hará una previa verificación del cumplimiento de las condiciones que, para la obtención de los mismos, se establecen en la normativa vigente (art. 3.1 R.D.1496/1987). [D.09/03](#),F.J.3.

-Por eso, la denominada en la praxis de algunas Universidades *certificación de datos* que, firmada por el Secretario del Centro y por el Jefe de Secretaría, se extiende al pie de la “solicitud de expedición” del título presentada por el interesado, una vez comprobado el pago de los derechos de expedición del mismo y el requisito de haber completado los estudios conforme al plan legalmente homologado de la titulación, es una *verdadera certificación* de la que deben predicarse los efectos establecidos por la D.F.4ª R.D.1496/1987 y la D.A. de la Orden MEC de 8-7-1988. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

-Parece conveniente sustituir la praxis del trámite denominado “certificación de datos” (que actualmente se inserta por algunas Universidades al pie de la solicitud de expedición del título formulada por el interesado) por una certificación independiente, en la que se hagan constar -como exige la D.A.de la Orden MEC de 8-7-1988, en coherencia con lo dispuesto en el Ap.3.2, d), del Anexo I del R.D.1496/1987-, además del pago de los derechos de expedición, todos los datos sustanciales del título, así como las causas legales que pudieran limitar sus efectos. [D.09/03](#),F.J.3.

-Naturaleza:

-Esta “certificación de datos”, es ciertamente un *acto de trámite* en el procedimiento que culmina con la expedición del título, pero no cabe duda de que el mismo es *revisable de oficio* cuando no hubiere sido recurrido en plazo (cfr. art. 102.1 LRJ-PAC), porque decide indirectamente el fondo del asunto (cfr. art. 107.1 LRJ-PAC), ya que los datos tenidos en cuenta para emitirla son en principio los mismos que sirven para expedir definitivamente el título. [D.09/03](#),F.J.3; [D.60/03](#),F.J.3.

-Como ya dijimos en nuestro [D.09/03](#), la *revisión de oficio* puede tener por objeto también la “certificación de datos” que se extiende al pie de la solicitud de expedición del título firmada por el interesado, una vez que éste ha pagado las oportunas tasas y se ha comprobado que reúne los requisitos para su obtención. [D.67/03](#),F.J.3.

-Efectos:

-Antes de su entrega:

-Cuando la certificación, aunque se hubiere firmado, no ha salido de la dependencia administrativa, aquélla es un documento sin valor sustantivo alguno -un *borrador de certificación*, se podría decir gráficamente- y, por supuesto, resulta perfectamente posible emitir otra o no emitir ninguna. Y esto último es lo que creemos debe hacerse cuando se comprueba un error material en los datos certificados. [D.09/03](#),F.J.3.

-Estando todavía en poder de la Administración, ésta puede libremente dejarla sin efecto y rectificar los errores que hubiese padecido al emitirla y que, en ese momento, le consten. Así sucedía en el caso que dio lugar a nuestro [D.09/93](#), que por eso resolvimos en el sentido de no ser necesario recurrir a la revisión de oficio para rectificar el error que se detectó antes de entregar la certificación al solicitante del título. [D.67/03](#),F.J.3.

-La Universidad actuó correctamente al no entregar al interesado la certificación solicitada (la cual no prueba sólo el pago de los derechos de expedición del título, sino también el cumplimiento de los requisitos que hacen posible tal expedición) por tener constancia en ese momento de que aquél no había superado el número de créditos necesarios para obtener el título oficial correspondiente. [D.09/03](#),F.J.3.

-Después de su entrega:

-Las certificaciones sólo adquieren entidad como verdaderos actos administrativos -en su caso revisables de oficio- cuando son proporcionadas al interesado o, de otro modo, se entregan a terceros para que surtan los efectos que les son propios, por lo que es entonces y sólo entonces cuando puede decirse que la Universidad ha expedido el título (provisionalmente, pero resolviendo indirectamente el fondo del asunto y habilitando al afectado para el ejercicio profesional, de acuerdo con la normativa vigente: cfr. art. 1.1 R.D.1496/1987). [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

-Así pues, el valor sustantivo (surte provisionalmente los efectos del título) y la entidad como objeto posible de revisión de oficio, los tiene la referida “certificación de datos” desde el momento en que ha sido entregada al interesado. [D.67/03](#),F.J.3.

-La certificación, como el título que prefigura, sólo puede otorgarse una vez. Es más, de no ser así, la *segunda certificación* entregada a la interesada sería inevitablemente nula de pleno derecho, por tener un contenido imposible [art. 62.1.c) LRJ-PAC]. [D.67/03](#),F.J.5.

-Caso de desistimiento del interesado por su devolución a la Universidad:

-Como es evidente, una vez desistida de su solicitud mediante la entrega a la Universidad de la certificación, ésta *dejó de tener valor sustantivo* y se convirtió en un mero *acto de trámite* que no dio lugar a resolución definitiva alguna. [D.67/03](#),F.J.4.

-En el momento de la devolución, la Universidad debe declarar concluso el procedimiento, archivándolo sin más trámites, pero, aunque no lo haga, el desistimiento surtirá los efectos que le son propios y, a partir de entonces, la certificación emitida en su día pierde toda entidad como objeto posible de revisión de oficio: nada hay ya que revisar. [D.67/03](#),FF.JJ.4 y 5.

-Por lo demás, es de la exclusiva responsabilidad del interesado el uso que hubiera hecho de la certificación cuando todavía estaba en su poder. [D.67/03](#),F.J.4.

-Trámite de registro:

-Concluido el expediente, se trasladan los datos en soporte magnético y en listado al Registro de títulos de la Universidad y al Registro Nacional de Títulos que se lleva en el MEC, el cual proporciona un número de registro. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

- Ese procedimiento termina cuando se practican las oportunas inscripciones en los Registros de Títulos, primero en el de la Universidad y luego en el Nacional que se lleva en el MEC; de modo tal que a la primera de dichas inscripciones es a la que debe tenerse por *resolución definitiva* del expediente. [D.67/03](#),F.J.4.

-Trámite de expedición:

-Una vez registrado y numerado, se imprime y se expide el título oficial en nombre del Rey, por el Rector de la Universidad en que se hubiesen concluido los estudios que den derecho a los mismos. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-Como es evidente, el mismo título sólo puede obtenerse una vez; por eso la normativa aplicable únicamente contempla la emisión de *duplicados*. [D.67/03](#),F.J.5.

-*Eficacia*:

-Provisional:

-Según la D.F.4ª R.D.1496/1987 y la D.A. de la Orden MEC de 8-7-1988, *la certificación del pago de los derechos de expedición de los títulos* universitarios oficiales surtirá provisionalmente los mismos efectos que la posesión de los mismos, en tanto tal expedición no se produzca, siempre que contenga todos los datos sustanciales del título y las causas legales que pudieran limitar sus efectos. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-No lo es el trámite “de formalización”. [D.09/03](#),F.J.3

-Ver, *supra*, en este mismo epígrafe, trámite de formalización.

-Definitiva:

-“Como condición inherente a su carácter y para que surtan los efectos legalmente reconocidos, los títulos universitarios oficiales serán expedidos, en nombre del Rey, por el Rector de la Universidad en que se hubiesen concluido los estudios que den derecho a los mismos, previa verificación del cumplimiento de las condiciones que, para la obtención de los mismos, se establecen en este R.D. y normas concordantes” (art. 3.1 R.D. 1496/1987). [D.09/03](#),F.J.3.

-*Revisión*:

-Procedencia caso de expedición del título:

-Cuando de los datos existentes en los correspondientes Registros de títulos se detecten irregularidades o se derive el incumplimiento de los requisitos establecidos para la obtención y expedición de los mismos, las Universidades y, en su caso, el MEC, adoptarán las medidas oportunas para promover, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes, la anulación, cuando proceda, de los correspondientes títulos, y llevar a cabo las acciones legales que resulten pertinentes (art. 5.2 R.D. 1496/1987. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.1.

-El R.D.1496/1987 contempla únicamente la hipótesis de que la Administración (las Universidades y, en su caso, el MEC) promuevan “*la anulación, cuando proceda, de los correspondientes títulos*” cuando éstos hubieran sido ya definitivamente expedidos. [D.67/03](#),F.J.3.

-Cuando la referida “certificación de datos” le fue entregada a la interesada, en principio (salvo desistimiento del interesado), es posible recurrir a la revisión de oficio con objeto de declarar su nulidad de pleno derecho por derivarse de la misma la adquisición -aunque sea provisional, pero predeterminando la definitiva- de facultades o derechos (los inherentes a la posesión del título) careciendo de los requisitos esenciales para ello (haber superado los créditos exigidos por el Plan de Estudios correspondiente). [D.67/03](#),F.J.3.

-Improcedencia caso de desistimiento del interesado:

-La emisión y la ulterior entrega de la “certificación de datos” se inserta en el seno de un procedimiento abierto a instancia de parte: la solicitud del interesado de expedición de su título. Ese procedimiento termina cuando se practican las oportunas inscripciones en los Registros de Títulos, primero en el de la Universidad y luego en el Nacional que se lleva en el MEC; de modo tal que a la primera de dichas inscripciones es a la que debe tenerse por resolución definitiva del expediente. Por tanto, antes de que se lleve a efecto dicha inscripción, resulta factible que el interesado desista de su solicitud, desistimiento que puede hacerse “*por cualquier medio que permita su constancia*” (art. 91.1 LRJ-PAC) y que la Administración debe aceptar “*de plano*”, declarando “*concluso el procedimiento*” (art. 91.2 LRJ-PAC). [D.67/03](#),F.J.4.

-La devolución por la interesada a la Universidad de la “certificación de datos” que en su día le fue entregada debe valorarse en este caso como un medio de desistimiento de su solicitud. [D.67/03](#),F.J.4.

-En estos casos, la Universidad tiene dos opciones: i) resolver expresamente el expediente de revisión de oficio declarando que el mismo ha quedado sobrevenidamente sin objeto, o ii) esperar el transcurso de los tres meses de caducidad establecidos por la ley y declararlo caducado. [D.67/03](#),F.J.5.

-Lo que en modo alguno cabe es iniciar un nuevo expediente de revisión de oficio, porque, como hemos indicado, dicho expediente carecería de todo posible objeto desde que la indicada certificación obraba en poder de la Universidad, y no de la interesada. Y, segundo, porque, de entender que, por el contrario, subsistía la necesidad de declarar la nulidad de la indicada primera certificación, hasta que dicha nulidad no se declarase lo que sería nula es la segunda certificación emitida y entregada a la interesada, por tener un contenido -al menos momentáneamente- imposible; de donde que la incoación de un nuevo expediente de revisión de oficio, en tal momento, resulte contradictoria con el propio actuar de la Universidad, que sólo puede emitir la segunda certificación desde la premisa de que ya había dejado de surtir efectos la primera. [D.67/03](#),F.J.5.

-Sugerencias de mejora de la actuación administrativa:

-Caso de calificación errónea de una asignatura que conlleva la iniciación pero no la finalización del procedimiento de expedición del título oficial:

-En tal caso deben llevarse a cabo las siguientes actuaciones administrativas: i) *declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio* que se hubiere iniciado ya que es improcedente revisar los actos administrativos concernidos por no poder entenderse expedido, ni siquiera provisionalmente, el título; ii) no incoar una nueva revisión, sino: iii) entender *corregido el error material* padecido por el profesor de la asignatura en la elaboración del acta por la rectificación de la misma mediante diligencia cumplimentada por aquél e incorporar inmediatamente la calificación correcta al expediente del alumno; iv) incorporar al expediente de solicitud del título, incoado a instancia del interesado, su *certificación académica actualizada* y correcta conforme a lo indicado en el ap. anterior; v) resolver expresamente y en sentido desestimatorio la solicitud de expedición del título oficial correspondiente indicándolo al interesado los créditos

que le faltan por cursar para poder obtenerlo; vi) extender una diligencia haciendo constar lo anterior, a fin de evitar que, por cualquier circunstancia, pueda hacerse un uso indebido de certificaciones erróneas anteriores no entregadas que luzcan en el expediente. [D.09/03](#),F.J.3.

-Ver, en Acto administrativo, Revisión.

-Ver, en Universidades, Calificaciones académicas.

-Caso de expedición errónea de título académico provisional o definitivo:

-Parece imprescindible revisar la aplicación informática que se utiliza para comprobar el cumplimiento de los necesarios requisitos en el expediente del alumno, de modo que dé noticia exacta de todos los datos relevantes (cual es significadamente la obtención de los créditos necesarios de cada tipo y ciclo). [D.67/03](#),F.J.5.

-Debemos aconsejar que, cuando se detecten errores en el procedimiento no habiendo recaído todavía resolución definitiva (esto es, no habiéndose practicado aún inscripción alguna en los Registros de Títulos), inste al interesado para que, con devolución de los documentos que se le hubieren entregado, desista expresamente de su solicitud de expedición del título de que se trate, acudiendo al procedimiento de revisión de oficio sólo si el afectado no accediere a ello en el plazo que se le hubiere concedido. [D.67/03](#),F.J.5.

-Si, de este modo, fuera necesario acudir a este último expediente, y siempre que no se hubiere practicado inscripción alguna en los Registros de Títulos, igualmente debe quedar expedita la posibilidad de que el interesado desista de su solicitud de expedición del título de que se trate y devuelva los documentos acreditativos que se le hubieren entregado en su día; momento a partir del cual lo procedente será declarar concluido el procedimiento iniciado por la indicada solicitud (cfr. art. 91.2 LRJ-PAC) y resolver el expediente de revisión de oficio en sentido desestimatorio por falta sobrevenida de objeto o dejarlo caducar. [D.67/03](#),F.J.5.

- La revisión de oficio será en cambio el único mecanismo posible para resolver la cuestión si la solicitud del interesado hubiera dado lugar a la resolución definitiva que supone su inscripción en el Registro de Títulos de la Universidad. [D.67/03](#),F.J.5.

-*Naturaleza documental del título y esencialidad de su “traditio”:*

-En el Título oficial (tanto provisional como definitivo) *el derecho o la facultad* (la de ejercer la profesión para la que el título habilita y, en general, la de poder utilizar la condición de titulado) *se incorpora al documento*, y por eso, es la *posesión del documento mismo lo que hace que surta efectos jurídicos*. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

-Cabe así decir que la condición de titulado *no se adquiere* por la mera superación de los estudios, ni por la emisión de un documento (el título o, provisionalmente, el certificado) por la Administración universitaria, sino por la *traditio* o entrega de ese documento al interesado. [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

- De ahí el rigor con el que se regula dicha entrega, que sólo puede hacerse personalmente al titulado o a un representante de éste nombrado mediante poder notarial, que ha de ser expreso (art. 6 de la Orden MEC de 8-7- 1988), y las estrictas exigencias que se requieren para la expedición de duplicados (cfr. arts. 9 y ss. de la misma Orden). [D.09/03](#),F.J.3; [D.67/03](#),F.J.3.

TRABAJO

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-La CAR tiene *ex art. 11.1.3 EAR'99* competencia de ejecución en materia laboral. [D.89/03](#),F.J.3.

-Es incuestionable *ex art. 11.2 EAR'99*, en relación con los arts. 24 y 25 de la Ley 3/2003, que permiten dictar normas reglamentarias de carácter organizativo en esta materia, la competencia de la CAR para crear y organizar un Organismo Autónomo en la materia y aprobar sus Estatutos. [D.89/03](#),F.J.3.

-La *potestad subvencionadora* debe entenderse implícita en el ejercicio de las funciones relacionadas por las políticas de empleo, pues, en efecto, la potestad de subvención es inherente a la competencia de las funciones sustantivas. [D.89/03](#),F.J.4.

-*Competencias del Estado:*

-El art. 11.1.3 EAR'99 precisa que “*de conformidad con el art. 149.1.7 CE, corresponde al Estado la competencia sobre legislación laboral y la alta inspección. Quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias*”. [D.89/03](#),F.J.3.

-*Servicio Riojano de Empleo:*

-Límites derivados de la normativa estatal:

-Su normativa autonómica debe respetar lo dispuesto en la Ley estatal 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, pues la competencia de la CAR en materia laboral es de mera ejecución de la legislación estatal al respecto. [D.89/03](#),F.J.3.

-La normativa estatal deja *libertad de formas* a las CC.AA. para organizar su *Servicio Público de Empleo* como un simple órgano administrativo o dotarle de personalidad jurídica propia y diferenciada (entidades). [D.89/03](#),F.J.3.

- No obstante, existen algunas *previsiones organizativas y competenciales en la Ley estatal 56/03, de Empleo*, que habrán de respetar las CC.AA. al organizar sus propios Servicios de Empleo: i) el art. 18 establece una mínima previsión organizativa para dichos Servicios: “se dotarán de los *órganos de dirección y estructura* para prestación del servicio al ciudadano”; ii) en los “*órganos de representación de carácter consultivo*”, participarán con carácter “*tripartito y paritario*” las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (reitera el principio establecido en el art. 8.1); iii) dichos órganos ejercerán las competencias relativas a “*gestión de la intermediación laboral*” y de las “*políticas públicas de empleo*”. [D.-89/03](#),F.J.3.

-Las normas que dicten la CAR en ejecución de la legislación estatal sobre los Servicios Autonómicos de Empleo, deben *respetar lo dispuesto dicha normativa estatal*, tanto en lo *sustantivo* como en aquellos aspectos *organizativos* en los que existen previsiones específicas, sin perjuicio de la potestad de auto-organización inherente al ejercicio de estas competencias ejecutivas. [D.89/03](#),F.J.4.

-Naturaleza de su Consejo de Administración:

-La naturaleza mixta (consultiva y ejecutiva) de las funciones atribuidas al *Consejo de Administración* del SRE (manifestación de la legítima potestad de auto-organización de La Rioja, reconocida por la propia Ley estatal, en la configuración de *los Servicios Públicos de Empleo de las CC.AA.*), no puede ser excusa para burlar la aplicación de la exigencia, clara e ineludible, del carácter “*tripartito y paritario*” de su composición, establecida por la norma estatal para los órganos consultivos de dichos Servicios de Empleo de las CC.AA, cuya aplicación exige que empresarios y sindicatos cuenten con cuatro vocales cada uno en el *Consejo de Administración*. [D.89/03](#),F.J.4.

-Si desea establecerse una composición distinta, es preciso, para obviar el aludido motivo de inconstitucionalidad, *separar las funciones ejecutivas y consultivas* y atribuirse a órganos diferentes, respetándose, respecto de las consultivas, la composición *tripartita y paritaria* exigida por el art. 18 de la Ley estatal 56/2003, de Empleo. [D.89/03](#),F.J.4.

-Este Consejo Consultivo entiende que esta separación resulta inevitable, especialmente si se tiene en cuenta que el *Consejo de Administración* goza de la cláusula residual de atribución de competencias y que le corresponden la práctica totalidad de las funciones administrativas (otorgamiento de subvenciones, ejercicio de la potestad sancionadora, autorizaciones de empresas de ocupación laboral, etc.). [D.89/03](#),F.J.4.

-Ver, en Organización, Órganos de representación social.

TRANSPORTES

-*Competencias de la Administración local:*

-Es totalmente respetuoso con la autonomía municipal atribuir a los Ayuntamientos la competencia para la ordenación, gestión, inspección y sanción de los transportes urbanos, tal y como les viene atribuido, por otra parte, en los arts. 25 y 26 LBRL. [D.37/04](#),F.J.4.

-La LBRL atribuye a los Ayuntamientos un mínimo de competencias sobre los servicios de transporte público de viajeros, por lo que, para que la CAR pueda entrar a regular competencias municipales o para coordinar las competencias de las Entidades Locales entre sí, es preciso una norma de rango legal. [D.14/04](#),F.J.4.

-Ver *infra*, en este mismo epígrafe, Transporte interurbano intra-autonómico.

-*Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:*

-Carácter de exclusividad:

-El art. 8.15 EAR'99 atribuye a la CAR la competencia exclusiva en materia de: “*Ferrocarriles, carreteras y caminos, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del territorio de La Rioja, y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios, por vía fluvial, por cable y por tubería*”. [D.14/04](#),F.J.3; [D.37/04](#),F.J.2.

-Pese a dicha atribución de competencia, la CAR venía aplicando en la materia los arts 113 a 118 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que se referían al *transporte urbano*. Sin embargo, los citados preceptos de la Ley estatal fueron declarados inconstitucionales por la STC 118/1996, al considerar que el *transporte intracomunitario* es competencia exclusiva de las CC.AA, sin que el Estado, por lo tanto, pueda entrar a regular el mismo, ni siquiera con la finalidad de que dicha legislación tenga carácter meramente supletorio. La citada doctrina produce así un auténtico vacío legal en la materia que es necesario cubrir, como de hecho se está haciendo ya en otras CC.AA . [D.14/04](#),F.J.3; [D.37/04](#),F.J.2.

-El carácter exclusivo del transporte intracomunitario quedó ratificado con la STC 118/96 (recurso de inconstitucionalidad contra la LOT), que recuerda que: “ *... el transporte urbano es, como regla general, transporte intracomunitario, razón por la cual la competencia para su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas que han asumido competencia exclusiva en la materia*”, negándose incluso la posibilidad de aplicación supletoria de la regulación prevista en la citada Ley para aquellos transportes que se encuentran sometidos a la competencia exclusiva de las CC.AA. [D.14/04](#),F.J.3.

-En materia de transporte interurbano intra-autonómico:

-Competencias de coordinación de la CAR:

-En cuanto que existan varios municipios afectados, la competencia de la Comunidad Autónoma es evidente, como lo es para todo lo relacionado con el transporte interurbano en el interior de la misma. [D.37/04](#),F.J.4.

-En los *casos de concurrencia* en los que existan varios municipios afectados por problemas de transporte, de *coordinación entre redes de transporte* o cuando los *servicios de transporte municipal puedan ser coincidentes con otros servicios existentes con anterioridad* como sucede en una *aglomeración urbana unitaria que pertenezca a varios municipios*, no se produce una vulneración de la autonomía local por una norma legal que atribuya a la CAR competencia para establecer formas de *cooperación y coordinación* entre distintas Administraciones o para intervenir, bien mediante la creación de una entidad pública o bien encomendando la ordenación unitaria a alguna entidad pública preexistente. [D.37/04](#),F.J.4.

-Cuando los servicios de transporte municipal puedan afectar a intereses de más de un municipio, no plantea problema de legalidad alguno establecer que las competencias de los distintos Ayuntamientos se ejercerán de manera coordinada con las de la CAR. [D.37/04](#),F.J.4.

-En los casos de coincidencia de algún servicio municipal regular de nueva creación con otros ya existentes la CAR puede establecer un procedimiento en el cual queden debidamente salvaguardados los intereses de la empresa titular del servicio ya existente, acreditando la insuficiencia del servicio existente y previendo que, en caso de que se

autorizase ese nuevo servicio, la Administración que otorgue la nueva autorización deberá compensar al titular del servicio preexistente. [D.37/04](#),F.J.4.

-En definitiva, entendemos que unos preceptos legales que regulan mecanismos autonómicos de coordinación para aquellos supuestos en los que puedan verse afectados diversos municipios o en los que pueda existir coincidencia entre servicios ya existentes y otros de nueva creación, no afectan a la autonomía municipal; y ello por mucho que sea Logroño el único municipio de la CAR con un servicio de transporte urbano regular de viajeros. Por otra parte, la cooperación entre la Administración local y la Autonómica aparece recogida en los artículos 57 y 58 LBRL. [D.37/04](#),F.J.4.

-El necesario rango de ley y no de reglamento para regularlas:

-El Consejo, en su [D.37/04](#) acepta la regulación de estas competencias de coordinación mediante norma con rango de ley, puesto que, en el [D.14/04](#), había matizado la falta de cobertura legal de un posible reglamento en la materia: [D.14/04](#),F.J.4.

-Para justificar la competencia de la C.A.R y la necesaria cobertura legal de la disposición no puede acudir al art. 127 ROT (Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres), según el cual, en los casos de existencia de *puntos específicos, tales como puertos, aeropuertos, estaciones ferroviarias o de autobuses, ferias mercados u otros similares, en los que se genere un tráfico importante que afecte a varios municipios y que planteen necesidades de transporte que no se encuentren suficientemente atendidas por personas titulares de autorizaciones y licencias correspondientes al municipio en que dichos puntos estén situados, el ente competente para el otorgamiento de la autorización de transporte interurbano podrá establecer, previo informe de los municipios afectados, un régimen específico que incluya la posibilidad de que vehículos con licencia o domiciliados en otros municipios realicen servicios con origen en los referidos puntos de generación de tráfico*; pues dicha regulación es mera reiteración de lo establecido en el art. 116.3 LOT (Ley de Ordenación del Transporte Terrestre) que se vio expresamente afectado por la STC 118/96 al determinar que *“los artículos 113 a 118 de la L.O.T.T son inconstitucionales y, por ende, nulos, pues la regulación que en ellos se contiene no corresponde al Estado”*. [D.14/04](#),F.J.4.

-Una norma reglamentaria en esta materia carecería de la necesaria cobertura legal pues la LBRL a los Ayuntamientos un mínimo de competencias sobre los servicios de transporte público de viajeros, por lo que, para que la CAR pueda entrar a regular competencias municipales o para coordinar las competencias de las Entidades Locales entre sí, es preciso una norma de rango legal. [D.14/04](#),F.J.4.

-No puede aceptarse en esta materia un reglamento independiente que la CAR, competente en la materia, podría dictar sin apoyo de cobertura legal, pues ello no es posible puesto que el objeto de la disposición proyectada afecta a la autonomía local que está protegida por reserva de ley y, ante la ausencia de una ley sectorial vigente en la materia, al haber sido declarados nulos, por inconstitucionales, los citados arts 113 a 118 de la L.O.T.T., es clara la falta de cobertura legal del proyecto. [D.14/04](#),F.J.4.

-Así las cosas, hemos de indicar que, en la actualidad y a consecuencia de la STC 118/96, la materia del transporte de viajeros por carretera se encuentra carente de regulación legal, al haberse declarado inconstitucionales y, por lo tanto nulos, los preceptos de la LOTT que se referían a los transportes intracomunitarios, al ser los mismos competencia exclusiva de las CC.AA., privando incluso de la posibilidad de aplicación supletoria de la regulación estatal. [D.14/04](#),F.J.4.

-Es por ello que diversas CC.AA. han procedido a legislar en la materia, con el fin de cubrir ese vacío legal, como la Comunidad andaluza que, en junio de 2003, ha procedido a publicar una Ley de Ordenación de Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía. [D.14/04](#),F.J.4.

-La fórmula del convenio con las entidades locales:

-Con objeto de subvenir a la situación que se crea mientras la C.A.R. no decida dictar una norma con rango de ley al respecto, pudiera pensarse en la posibilidad de regular la materia mediante un convenio entre los Ayuntamientos afectados. [D.14/04](#),F.J.4.

-En especial, transporte en auto-taxis.

-La CAR tiene competencia para establecer, con rango de ley, no de reglamento como ya señalamos en nuestro [D.14/04](#), normas de regulación del transporte discrecional en vehículos de turismo o auto-taxi que, respetando, en lo relativo a la concesión de las preceptivas licencias, la autonomía de los Ayuntamientos en cuyo término se pretenda llevar a cabo la actividad, establezcan los requisitos para poder optar a las licencias de auto-taxi y un régimen específico para los supuestos en los que exista interacción de los servicios de transporte de varios municipios, por ejemplo, mediante la creación de *Áreas de Prestación Conjunta* o la regulación de puntos específicos que generen un tráfico importante que afecte a varios municipios. [D.37/04](#),F.J.4.

-No obstante lo cual, debe concretarse qué se entiende por el *régimen específico* que podrá concretar la Administración autonómica, referido a la posibilidad de que vehículos con licencia o residenciados en otros municipios realicen servicios con origen en los puntos de generación de tráfico. [D.37/04](#),F.J.4.

-En la determinación de ese *régimen específico*, debe de hacerse constar que sería necesaria la previa audiencia de los municipios afectados, con el fin de que puedan realizar las manifestaciones que estimasen oportunas. [D.37/04](#),F.J.4.

-*Competencias de las Comunidades Autónomas:*

-El carácter exclusivo del transporte intracomunitario quedó ratificado con la STC 118/96 (recurso de inconstitucionalidad contra la LOT), que recuerda que: “... *el transporte urbano es, como regla general, transporte intracomunitario, razón por la cual la competencia para su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas que han asumido competencia exclusiva en la materia*”, negándose incluso la posibilidad de aplicación supletoria de la regulación prevista en la citada Ley para aquellos transportes que se encuentran sometidos a la competencia exclusiva de las CC.AA. [D.14/04](#),F.J.3.

-Así las cosas, hemos de indicar que, en la actualidad y a consecuencia de la STC 118/96, la materia del transporte de viajeros por carretera se encuentra carente de regulación legal, al haberse declarado inconstitucionales y, por lo tanto nulos, los preceptos de la LOTT que se referían a los transportes intracomunitarios, al ser los mismos competencia exclusiva de las CC.AA., privando incluso de la posibilidad de aplicación supletoria de la regulación estatal. [D.14/04](#),F.J.4.

-Es por ello que diversas CC.AA. han procedido a legislar en la materia, con el fin de cubrir ese vacío legal, como la Comunidad andaluza que, en junio de 2003, ha procedido a publicar una Ley de Ordenación de Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía. [D.14/04](#),F.J.4.

-*Transportes terrestres:*

-Arrendamiento de vehículos con conductor:

-Régimen jurídico:

-El régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor está contenido en los arts. 180 a 182 del RD 1210/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de transportes terrestres, preceptos cuyo fundamento indirecto está en el art. 137 de la Ley. Esos preceptos reglamentarios han sido desarrollados, a su vez, por la O.M.1 de 30 de julio de 1998. [D.98/04](#),F.J.3.

-Autorizaciones administrativas en esta materia:

-En general:

-El art. 180.2 del Reglamento (RD 1210/90) sujeta a autorización administrativa el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor. Y el art. 181 establece los requisitos específicos para estas autorizaciones. Su ap. 2 señala que cuando el correspondiente Ayuntamiento haya informado favorablemente la Administración competente podrá “*únicamente denegarla, si existe desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones*”

de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio de que se trate y los potenciales usuarios del mismo en dicha zona, o se incumple alguno de los requisitos exigibles”. [D.98/04](#),F.J.3.

-Ha sido la OM de 30-7-98 la que ha regulado con detalle estas autorizaciones. El art. 5 establece los requisitos necesarios para su obtención y el art. 14 regula su otorgamiento. Del examen conjunto de ambos preceptos resulta una razonable secuencia o unas “fases” en el procedimiento, cuya finalidad es evitar gastos innecesarios a los particulares, pues la actividad está prohibida a los particulares, salvo que cuenten con la debida autorización administrativa. [D.98/04](#),F.J.3.

-Naturaleza:

-La actividad de arrendamiento de vehículos con conductor *no es una actividad libre* y está prohibido su ejercicio, *salvo autorización previa de la Administración*, que la otorgará una vez comprobado (supuesto de *licencia reglada*) que concurren los requisitos establecidos por la normativa vigente. [D.98/04](#),F.J.4.

-El carácter reglado de dichas autorizaciones no puede suponer que el requerimiento de datos al solicitante constituya un “*reconocimiento implícito*” de su derecho y un “*acto propio*” de la Administración que vincule la resolución final que, por esa razón, no pueda ser denegatoria. [D.98/04](#),F.J.3.

-No resulta de recibo la alegación de que la denegación de estas autorizaciones por causa legal es un acto normativo, ya que es obvio que no es esa su naturaleza, sino la de una simple actuación administrativa. [D.98/04](#),F.J.3.

-Procedimiento administrativo especial y bifásico al respecto:

-Prumera fase:

-Informe municipal:

-En una “primera fase”, el interesado presenta la solicitud correspondiente en la que tan solo tiene que justificar los requisitos de naturaleza subjetiva [art. 5 letras a) y b)]. La solicitud debe ser informada por el Ayuntamiento (art. 14.1). Si éste es desfavorable (por incumplimiento de los requisitos exigidos o de las previsiones de los planes o programas aprobados por la C.A.), la Administración regional denegará la solicitud. [D.98/04](#),F.J.3.

-Criterio de la “*desproporción manifiesta*”:

-En esta primera fase, aunque el informe municipal sea favorable, la Administración regional podrá denegar las autorizaciones, según el art. 14 de la OM de 30-7-98 : “...si apreciara *desproporción manifiesta* entre el número de autorización de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. Se entenderá manifiesta dicha desproporción cuando la relación entre el número de autorizaciones vigentes de esta clase domiciliadas en la Comunidad autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea *superior a una de aquellas por cada treinta de éstas*”. [D.98/04](#),F.J.3.

-La C.A. puede hacer uso de la posibilidad, contemplada en la D.A.2ª de la cit. OM de 30-7-98, de modificar “*dentro de su ámbito territorial, la relación prevista en el art. 14.2 como determinante de la desproporción entre la oferta y la demanda de esta clase de arrendamiento*”. [D.98/04](#),F.J.3.

-Criterios del *Plan o Programa autonómico de Transporte*

-El art. 14 de la OM de 30-7-98 establece también que: “no obstante lo previsto en el párrafo anterior, cuando haya desajustes entre la oferta y la demanda de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en una determinada zona, el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones podrá, previa audiencia a los Ayuntamientos afectados, aprobar un *plan o un programa de transporte* en el que se establezcan limitaciones al otorgamiento de autorizaciones o criterios relativos a la prestación de la actividad y de su distribución territorial. En tal caso, el informe municipal y el otorgamiento de las

autorizaciones que haya de domiciliarse en el territorio afectado solo revestirán carácter negativo cuando se incumpla alguno de los requisitos previstos en el art. 5 y cuando así deba resultar en aplicación de los criterios previstos en el plan”. [D.98/04](#),F.J.3.

-Segunda fase:

-En la “segunda fase”, cuando no concurren las circunstancias obstativas anteriores (informe desfavorable municipal o desproporción manifiesta), se requerirá al solicitante para que acredite en el plazo de tres meses el cumplimiento de los requisitos previstos en las letras c) a la h) del art. 5 (art. 14.3 OM de 30-7-98), archivándose la solicitud en caso contrario. Presentada la documentación y comprobado el cumplimiento de las condiciones exigidas el órgano competente “otorgará la autorización” (art. 14.4 OM cit.). [D.98/04](#),F.J.3.

-Ahora bien, el carácter reglado de dichas autorizaciones no puede suponer que el requerimiento constituya un “reconocimiento implícito” del derecho del solicitante y un “acto propio” de la Administración que vincule la resolución final que, por esa razón, no pueda ser denegatoria. Debemos rechazar esta conclusión, pues puede ocurrir que se apreciara indebidamente o que se omitiera la valoración de la “desproporción manifiesta” siendo, como es, un *requisito obstativo* de la autorización. En estos casos, es obvio, que la Administración, comprobada siquiera sea “*extemporáneamente*” la concurrencia de la “desproporción manifiesta”, está obligada a denegar las autorizaciones solicitadas, en aplicación de lo dispuesto en la normativa vigente, con independencia de la eventual responsabilidad patrimonial que pueda derivarse de tal actuación. [D.98/04](#),F.J.3.

-Aunque la Administración cometió un error al no apreciar con carácter previo si concurría “desproporción manifiesta” entre las autorizaciones ya otorgadas y las autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros, a los efectos de denegar en ese momento inicial las autorizaciones solicitadas, el requerimiento para justificar el cumplimiento de los demás requisitos no constituye un “acto propio” generador de la autorización -como parece sostener el reclamante-, sino que, advertido el error cometido, la Administración está obligada, al resolver el procedimiento, a denegar las autorizaciones por no ser conformes a Derecho. [D.98/04](#),F.J.4.

-Contingentación o planificación de autorizaciones:

-Si la Administración aprecia que concurren las circunstancias para aumentar la oferta de autorizaciones, debe modificar el marco jurídico vigente haciendo uso de las posibilidades contempladas en la normativa estatal: aprobar un Plan o Programa de transportes específico que establezca criterios para el otorgamiento de nuevas autorizaciones o reducir la relación fijada en la norma estatal para calcular la “desproporción manifiesta” (1 a 30) por otra menor. No puede, por el contrario, hacer excepciones *ad casum*, pues el procedimiento para incrementar las autorizaciones en este sector no puede excepcionarse en un caso concreto e ignorar el marco legal vigente y los criterios aplicativos seguidos con anterioridad por la Administración, pues tal actuación incurriría en arbitrariedad y en una clara desviación de poder. [D.98/04](#),F.J.3.

TURISMO

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Carácter de exclusividad:

-Es exclusiva *ex art. 8.1.9 EAR’99* en materia de “*promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”, habiéndose recibido el traspaso de los correspondientes medios personales y materiales para su ejercicio mediante RD. 2772/1983. [D.57/03](#),F.J.3.

-El referido título competencial trae su causa de lo dispuesto en el art 148.1.18 CE, que establece que las CC.AA. podrán asumir competencias en materia de “*promoción y ordenación del turismo en su ámbito competencial*”. [D.57/03](#),F.J.3.

-Alcance de la misma:

-Esta competencia ha venido siendo ejercitada pacíficamente por la CAR en su vertiente legislativa mediante la aprobación de leyes, como la 5/1990, de 29 de junio, de Inspección, Infracciones y Sanciones en materia turística, derogada por la vigente Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo, objeto de nuestro [D.09/01](#). [D.57/03](#),F.J.3.

-También se ha afirmado título competencial bastante para el desarrollo a través de disposiciones reglamentarias de aspectos concretos dentro del sector turístico, como son el régimen de hoteles (Dto.8/89), naturismo (Dto.41/93), posadas (Dto.11/94), asociaciones (Dto.9/95), registros (Dto 57/96), reclamaciones (Dto. 22/97), guías turísticos (Dto. 27/97), agencias de viaje (Dto. 35/97), régimen de precios comunicados (Dto. 22/99) y alojamiento en casas rurales (Dto. 26/00); algunas de las cuales se verán afectadas por el Rglto de la Ley de Turismo que pretende una regulación uniforme, global y sistematizada de las diversas manifestaciones de la actividad turística. [D.57/03](#),F.J.3.

-Por ello existe cobertura competencial suficiente para regular las siguientes materias turísticas: alojamientos turísticos,establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo o camping, establecimientos de turismo rural o casas rurales y albergues turísticos ; la actividad de restauración; el régimen de la actividad de información turística; las actividades turísticas complementarias; las profesiones turísticas; el registro de proveedores de servicios turísticos; las fiestas de interés turístico de La Rioja, y las Asociaciones para el desarrollo turístico. [D.57/03](#),F.J.3.

-Límites de la misma, especialmente en materias de Derecho Privado:

-En coherencia con la doctrina general trazada por este Consejo, hemos de reiterar la exclusividad de la competencia turística, en conexión con otros títulos autonómicos concomitantes; pero también hemos de advertir que la cobertura de los mismos puede no alcanzar a cualquier regulación posible que afecte al fenómeno turístico en todas sus posibles manifestaciones, pues ello queda impedido por el necesario respeto de las competencias exclusivas del Estado, entre las que han de incluirse las que aquél ostenta para establecer la legislación civil (art 149.1.8 CE) y mercantil (art 149.1.6 CE), esto es, para regular las relaciones de las empresas turísticas con los particulares con quienes aquellas contraten. En este sentido se expresó nuestro [D.09/97](#). [D.57/03](#).F.J.3.

-Como decíamos en nuestro [D.09/97](#): *“En puridad, la regulación autonómica sólo puede alcanzar a los aspectos estrictamente administrativos, es decir, a las relaciones de dichas empresas turísticas y, en su caso, de los particulares, con la Administración La anterior conclusión significa que, en todo caso, la normativa de la CAR sobre el régimen de las Agencias de Viaje sólo puede tener consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa, lo que limita estas, en la práctica a la obtención, denegación o revocación de la licencia o autorización administrativa que las habilita para realizar las actividades que le son propias, y también el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones de estricto carácter administrativo. Dicho de otra manera: la reglamentación proyectada, relativa a la actividad de las Agencias de viaje, será válida y quedará amparada por la competencia autonómica en materia de turismo, sólo y exclusivamente en la medida en que su cumplimiento permita obtener el título-licencia (...) y su incumplimiento únicamente provoque, o bien la revocación de dicho título-licencia, o bien la imposición de una sanción de índole administrativa”*. [D.57/03](#).F.J.3.

-Sin negar la competencia de la CAR para la regulación de la actividad de intermediación turística, hemos de matizar hasta dónde puede alcanzar su reglamentación y, así,, siguiendo la fundamentación expuesta en nuestro D9/01, sería una extralimitación que la CAR dictase normas de índole civil y mercantil, esto es, de Derecho Privado, que regulasen directamente el contenido de las prestaciones que competen a ambas partes (Agencia de viajes y el cliente) como contenido de las relaciones contractuales que les ligan (tales como el régimen de precios, depósito y anulaciones, los efectos del cumplimiento del contrato o del desistimiento a instancia del consumidor, o la sumisión de discrepancias entre el cliente y la Agencia a la jurisdicción ordinaria), y , si se mantuviere la redacción de normas propias de la naturaleza civil o mercantil, resultaría evidente la inconstitucionalidad de los preceptos, por incompetencia de la CAR para dictarlas [D.57/03](#),F.J.3.

- La única vía para admitir la validez de prescripciones semejantes es: i) negar su condición de normas de Derecho Privado que afecten directamente a la relación contractual existente entre las Agencias de Viajes y los clientes o consumidores con posibilidad de generar acciones ejercitables ante la jurisdicción ordinaria; y ii) reconducirlas al ámbito del Derecho Administrativo donde tendrían validez y eficacia estos preceptos proyectados ceñidos al marco del ejercicio de la competencia autonómica de defensa de los consumidores y usuarios, siempre que las consecuencias de su incumplimiento se limiten, única y exclusivamente, a la eventual imposición de sanciones administrativas *ex arts* 43 a

45 de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, incluida en su caso, la pérdida o revocación del título-licencia que precisan las Agencias para ejercer su actividad. Sólo así quedaría garantizada, al abrigo del bloque de constitucionalidad, la competencia de la CAR en estas normas. [D.57/03](#),F.J.3.

-Así, la CAR no puede legislar sobre publicidad turística engañosa con efectos en el contrato privado entre el turista y el proveedor turístico engañoso, pero sí tipificar el engaño como infracción administrativamente sancionable. [D.57/03](#),F.J.5.

-Competencias del Estado:

-El art 149 CE, -competencias estatales-, *no contiene reserva competencial alguna a favor del Estado en materia de turismo*, lo que significa que es una competencia ofrecida por los arts 148 y 149 CE a las CC.AA. que, en virtud del principio dispositivo, la han asumido en sus respectivos EE.AA. [D.57/03](#),F.J.3.

-Ahora bien, tal y como se matizó por este Consejo en DD. [D.09/97](#) (sobre el proyecto de Decreto por el que se regula el ejercicio de las actividades de las Agencias de Viajes) y [D.09/01](#) (sobre el Anteproyecto de la Ley de Turismo), esto *no significa que el Estado no conserve ninguna posibilidad de intervenir* en la misma ya que ello es posible merced al amparo que le brindan otros títulos competenciales. [D.57/03](#),F.J.3.

-Siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta en el [D.09/01](#), *el Estado cuenta con diversos títulos competenciales que, eventualmente, pueden incidir en la materia turística* (STC 242/99), como son, entre otros, el comercio exterior (STC 125/84), las relaciones internacionales (art 149.1.3 CE), normativa básica sobre medio ambiente (art 149.1.23 CE), el Derecho privado civil o mercantil (art 149.1.8 y 6, respectivamente CE), el patrimonio cultural (art 149.1.28), los títulos profesionales (art 149.1.30 CE y STC 122/89), las bases de la economía (art 149.1.13 CE y SSTC 152/88 y 75/89) o la investigación científica y técnica (STC 242/99). [D.57/03](#),F.J.3.

-Sin embargo, *ninguna de estas competencias estatales puede ser interpretada extensivamente* para incluir en ellas cualquier medida que produzca o pueda producir alguna incidencia sobre el sector turístico, pues ello supondría alterar sustancialmente el sistema de distribución de competencias querido por el bloque de constitucionalidad, vaciando el contenido de la competencia exclusiva que les corresponde a las CC.AA. (STC 88/87). [D.57/03](#),F.J.3.

-Libertad de empresa turística:

-El Derecho Autonómico de La Rioja reconoce la libertad en la prestación de los servicios turísticos, si bien ceñida a un fuerte régimen de autorizaciones administrativas que gozan de la suficiente cobertura legal, pues traen su causa de lo dispuesto en el art 4.1, c), en relación con el art 8 de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja. En concreto, la Ley 2/2001 quiso sujetar a un régimen de intervención administrativa la prestación de servicios turísticos por parte de sus proveedores, todo ello como técnica de control en garantía de derechos dignos de protección, como son la defensa de los consumidores y usuarios, la protección del medio ambiente y de la naturaleza y la supresión de barreras arquitectónicas para garantizar la accesibilidad a los mismos de las personas discapacitadas. [D.57/03](#),F.J.5.

- De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, es evidente que corresponde a la libertad de empresa una *función social* equivalente, que en todo caso, garantiza la actuación de los poderes públicos, que, mediante las pertinentes autorizaciones administrativas, sujeta a control las actividades turísticas en cuanto al cumplimiento de requisitos y exigencias mínimas de los servicios, defensa de los consumidores y usuarios, protección del medio ambiente y facilitación de su accesibilidad mediante la evaluación de la supresión de las barreras arquitectónicas. [D.57/03](#),F.J.5.

-La autorización administrativa, a la que quedan sujetos los proveedores de servicios turísticos, es un acto de la Administración Autonómica, normalmente reglado, que libera la prohibición del ejercicio de un derecho o libertad preexistente, de forma que la autorización trata simplemente de determinar si la actividad o el ejercicio del derecho o libertad en cuestión cumplen las exigencias legales o reglamentarias. [D.57/03](#),F.J.5.

-Campamentos turísticos (campings):

-En cuanto a las limitaciones para la instalación de los campamentos de turismo o “camping”, se han de incluir las impuestas por la legislación de carreteras, tanto la estatal, Ley 25/1988, de 29 de julio, como la autonómica, Ley 2/1991, de 7 de marzo. [D.57/03](#),F.J.5.

TRIBUTOS

- Ver, en Potestades administrativas, Potestad tributaria.
- Ver Tasas.
- Ver Precios públicos.

UNIVERSIDADES

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-La CAR ostenta de suficiente título competencial para el desarrollo y ejecución de la normativa básica estatal en materia de Universidades y, en concreto, la *reglamentación del régimen jurídico de contratación y de retribuciones del personal docente e investigador contratado en régimen laboral* y, habiendo asumido el Gobierno autonómico los traspasos correspondientes a las competencias transferidas en la materia universitaria mediante el D.8/1996, de 1 de marzo, es indudable la existencia de título competencial suficiente para la reglamentación de la referida materia. [D.65/03](#),F.J.3.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-La propia E.M. de la L.O.U. no olvida las competencias de las CC.AA, articulando los distintos niveles competenciales y dotándoles de nuevas atribuciones respecto de la legislación anterior, a la que deroga, “*con el objetivo de plasmar en el texto de forma inequívoca la confianza de la sociedad en sus Universidades y la responsabilidad de éstas ante sus respectivas Administraciones Educativas*”. [D.65/03](#),F.J.3.

-Prosigue la E.M. de la LOU afirmando que: “*a las competencias de las CC.AA. se añaden, entre otras, la regulación del régimen jurídico y retributivo del profesorado contratado, la capacidad para establecer retribuciones adicionales para el profesorado, la aprobación de programas de financiación plurianual conducentes a contratos programa y la evaluación de la calidad de las Universidades de su ámbito de responsabilidad*”. [D.65/03](#),F.J.3.

-Competencias del Estado:

-El Estado, en materia de Universidades, ha fijado la normativa básica mediante el desarrollo del art. 27.10 C.E, en la vigente L.O. 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (L.O.U.), cuya entrada en vigor produjo la derogación de la L.O. 11/1983, de 25 de junio, de Reforma Universitaria (L.R.U.). [D.65/03](#),F.J.3.

-Facultad de certificar:

-La competencia para certificar corresponde exclusivamente al Secretario del órgano universitario de que se trate. [D.09/03](#),F.J.3.

-Facultad de consultar al Consejo Consultivo:

-Ver, en Consejo Consultivo, Facultad de consultar.

-Calificaciones académicas:

-Naturaleza:

-La calificación otorgada por un Profesor en un examen *es un acto administrativo* que se expresa, además, mediante su anotación o constancia en el acta de la Asignatura, firmada por el Profesor. [D.09/03](#),F.J.3.

-Acotando más su calificación jurídica, debe conceptuarse -pensamos- como un *acto de trámite* que se enmarca dentro del procedimiento para la obtención del título académico de que se trate. [D.09/03](#),F.J.3.

- Incluso cabe admitir que es *susceptible de recurso administrativo* y, en su caso, *contencioso-administrativo* (y así lo recogen algunas sentencias), bien que, entonces, circunscrito a los casos en que los actos de trámite son recurribles (cfr. arts. 107.1 LRJ-PAC y 25.1 LJCA). [D.09/03](#),F.J.3.

-Por ello, cabría su *revisión de oficio* cuando, siendo susceptible de recurso por concurrir alguno de los supuestos del art. 107.1 LRJ-PAC, no hubiera sido recurrido en plazo (cfr. art. 102.1 LRJ-PAC). [D.09/03](#),F.J.3.

-Rectificación en acta:

-Antes de la expedición del título académico: es una rectificación de errores materiales, no una revisión de oficio:

-Cuando de lo que se trata no es de determinar qué calificación correspondió en una asignatura al alumno, sino de, constatado que no se presentó al examen y que, por tanto, no podía ser calificado, establecer qué procedimiento ha de seguirse para que ello conste en su expediente académico, no puede entenderse que dicho procedimiento haya de ser el de revisión de oficio: i) porque, debiendo ser considerada la calificación otorgada por el profesor en la asignatura como *un acto de trámite*, es completamente irrazonable tratar de encajar un eventual recurso del interesado para no ser calificado entre los casos en que el recurso sería posible conforme a lo dispuesto en el art. 107.1 LRJ-PAC; y ii) porque *no creemos que en el acto, consistente en calificar a quien no debió ser calificado, concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho* establecidas en el art. 62.1 LRJ-PAC, pues en ninguna de ellas encaja el error obstativo, que es la categoría jurídica que corresponde al *lapsus* padecido por el profesor en la transcripción de las calificaciones al acta. [D.09/03](#),F.J.3.

-Así las cosas, nuestro criterio es que el supuesto encaja con toda naturalidad en la norma del art. 105.2 LRJ-PAC, conforme al cual la Administración puede “*rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos*”; solución por lo demás conforme con la práctica académica, avalada por la normativa interna de las Universidades, de rectificar estos errores mediante diligencia incorporada al acta, y que resulta plenamente conforme con el ordenamiento jurídico. [D.09/03](#),F.J.3.

-Por tanto, si no se llegó a expedir dicho título, debería corregirse el error inmediatamente, realizando la anotación procedente en el expediente académico del alumno. [D.09/03](#),F.J.3.

-Después de la expedición del título: es una revisión (de oficio o previa lesividad) seguida de rectificación de errores:

-Aunque el art. 105.2 LRJ-PAC dice que los errores se pueden rectificar “*en cualquier momento*”, *ha de entenderse que ello tiene como límite* el que, en el procedimiento en que haya ocurrido el error, *no se hubiere dictado ya resolución definitiva*, en cuyo caso, si el error cometido afectare al contenido dispositivo de ésta, sólo cabría acudir a la revisión de oficio o a la declaración de lesividad, en sus respectivos casos. [D.09/03](#),F.J.3.

-Por tanto, si se llegó a expedir el título académico, lo procedente sería la revisión de oficio de tal acto -que habría puesto fin a la vía administrativa- para, a renglón seguido, corregir el error material e incorporar la anotación correcta al expediente del alumno. [D.09/03](#),F.J.3.

-Ver Títulos académicos.

-*Personal contratado:*

-Jerarquía de fuentes:

-El régimen de fuentes del Derecho que han de regir las relaciones laborales entre la Universidad, en su concepto de empleadora o empresaria, y el personal docente e investigador contratado, se ordena de forma jerárquica de la siguiente forma: primero, por lo establecido en la L.O.U.; segundo, por el reglamento autonómico al respecto; tercero, por los Estatutos de la Universidad; y, por último, por la normativa laboral. [D.65/03](#),F.J.5.

-Esta jerarquía de fuentes rectoras de las relaciones laborales se estima que respeta íntegramente los distintos títulos competenciales, el estatal y el autonómico, además del propio de la Universidad, legitimado en el derecho fundamental de la autonomía universitaria (SS. TC 26/87; 146/89; y 235/91). [D.65/03](#),F.J.5.

-Profesores eméritos:

-Admite el art. 54 L.O.U. que las Universidades Públicas puedan contratar con carácter temporal, en régimen laboral, y de conformidad con lo dispuesto en sus Estatutos, profesores eméritos entre funcionarios jubilados de los cuerpos docentes universitarios que hayan prestado servicios destacados a la Universidad, debiendo entender éste último término como no reducido a una Universidad concreta, sino extensivo a cualquier Universidad. [D.65/03](#),F.J.5.

-Selección:

-Régimen administrativo:

-Al ser la Universidad una Administración, a la selección del personal docente e investigador que la Universidad contrate en régimen laboral resulta aplicable la *teoría de los actos separables* por la que cualquiera que sea el régimen de Derecho sustantivo que ha de regir el contenido, los efectos y la extinción de la relación contractual sinalagmática, el procedimiento de selección (convocatorias y bases) es *siempre administrativo* . [D.65/03](#),F.J.5.

-Principios que lo rigen:

-Del art. 23 CE se deduce que el acceso del personal al servicio de una Administración, y, por tanto, al de la Universidad, ha de estar presidido por los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad; que son de inexcusable cumplimiento a la luz de la doctrina del TC interpretativa del referido derecho fundamental (SS TC 85/83 y 10/89). [D.65/03](#),F.J.5.

-En especial, el principio de publicidad:

-Es necesaria la publicidad oficial, en el B.O.R, de dichas convocatorias, siguiendo en este punto la normativa propia de la CAR, pues la Ley 3/90 dispone que: "*las convocatorias se publicarán en el BOR y sus bases vinculan al órgano convocante, al de selección y a los candidatos*". Igualmente procede dicha publicación en el B.O.R a tenor del art. 59.5.b) de la vigente LRJ-PAC (Ley 30/92), en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que establece esa publicidad cuando se trata de "*actos integrantes de un acto selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo*". [D.65/03](#),F.J.5.

-Plazo de presentación:

-Por coordinación con la normativa reguladora del acceso a los puestos de las Administraciones Públicas en la CAR (Ley 3/90) y en la normativa básica del Estado (Ley 30/84 y RD. 364/95, de ingreso del personal), debe mantenerse el plazo de publicidad de las convocatorias en los veinte días, y especificar que los mismos son naturales. [D.65/03](#),F.J.5.

-Impugnaciones:

-Con arreglo a la citada doctrina de los actos separables, cualquier cuestión litigiosa que resultara del procedimiento de selección del personal docente e investigador será fiscalizable ante los órganos de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, pues no olvidemos que nos hallamos ante un procedimiento administrativo de selección o de concurrencia competitiva. [D.65/03](#),F.J.5.

-Listas de espera: sus necesarios límites materiales y temporales:

-El sistema de listas de espera recogido puede no ajustarse a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los puestos ofertados por una Administración Pública, si no se exigen unos *requisitos mínimos y razonables* para resultar incluido en dichas listas y no se imponen unos *plazos de caducidad* también razonables a la duración de las mismas. [D.65/03](#),F.J.5.

-Contrataciones de urgencia y de interinidad: sus necesarios límites temporales:

-En cuanto a las contrataciones de urgencia, la duración de éstos contratos no puede exceder la de la causa que los motive y, en ningún caso, puede ser superior al año académico, sin que se aprecien motivos especiales para excepcionar de ello a los contratos de interinidad. [D.65/03](#),F.J.5.

-Retribuciones:

-Trienios:

-En cuanto a la retribución básica en concepto de antigüedad, esto es, la consolidación de trienios, este Consejo Consultivo advierte que la Jurisprudencia Social existente se ha inclinado más bien en el sentido de que sólo se devengan trienios en el seno de una relación laboral indefinida y con un mismo empleador o empresario, en este caso, la Universidad, sin tener en cuenta los servicios prestados en otros centros o Universidades, ya que son empleadores distintos, con los que se ha extinguido el vínculo contractual, mientras que ahora surge otro “ex novo” con la Universidad que contrata. No obstante, puede admitirse lo contrario como norma laboral más favorable. [D.65/03](#),F.J.5.

-Retribuciones adicionales individuales:

-El régimen de retribuciones adicionales tiene su reconocimiento en el art. 55 L.O.U. , que permite a las CC.AA. establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos *individuales*, docentes, investigadores y de gestión, tal y como señalamos en nuestro [D.06/01](#). [D.65/03](#),F.J.5.

-*Personal funcionario:*

-Catedráticos:

-Antes de su nombramiento, no existe ninguna lesión o perjuicio ni sobre la esfera personal ni la patrimonial del reclamante a consecuencia de la anulación judicial de una mera “propuesta de provisión” de la plaza de Catedrático de Universidad que la Comisión Juzgadora elevó al órgano competente para decretar el nombramiento como fin resolutorio del concurso, pues hasta ese momento, lo único que ostentaba el reclamante era una simple “expectativa” de ser nombrado Catedrático, que se vio frustrada ante la interposición de reclamaciones por parte de otro candidato, lo cual interrumpió el curso ordinario de su nombramiento. [D.21/04](#),F.J.4.

-El art. 13.3 del RD 1.888/1984, de 26 de septiembre, que regula los concursos para la provisión de plazas de Catedráticos y Profesores de Universidad y de Escuelas Universitarias, establece que es con el nombramiento y, en concreto, con su publicación, cuando se generan los derechos tanto económico-patrimoniales como personales-funcionariales a favor del candidato designado, pues es a partir de dicho momento, cuando “*surtirá pleno efectos*”. [D.21/04](#),F.J.4.

-El art. 14.3 del R.D.1.888/1984 previene cuál es la conducta a seguir por la Administración Universitaria, ante una hipotética reclamación contra la propuesta de adjudicación, y literalmente afirma que: “*admitida a trámite la reclamación, se suspenderán los nombramientos hasta su resolución definitiva*”. [D.21/04](#),F.J.4.

-Concurre cosa juzgada y falta de efectividad del daño en la frustración de la expectativa que supone la mera “propuesta de nombramiento” como Catedrático debidamente suspendida durante la tramitación de las reclamaciones interpuestas por otro aspirante a la plaza que concluyen en sentencia firme contencioso-administrativa que ordena retrotraer las actuaciones pero desestimando la pretensión resarcitoria que se reproduce en vía administrativa tras el nombramiento. [D.21/04](#), F.J.4.

URBANISMO

-*Competencias de la CAR:*

-Son exclusivas ex art. 8.1.16 EAR'99. [D.28/04](#),F.J.3.

-*Derecho de superficie:*

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

-*Propiedad urbana:*

-Ver, en Derecho privado, competencias del Estado y de las CC.AA., Delimitación.

VIA DE HECHO

-Ver, en Acto administrativo, Vía de hecho.

-Ver, en Responsabilidad, Daño resarcible, en caso de vía de hecho administrativa.

VÍAS VERDES

-Ver Dominio público.

VITICULTURA

-*Derechos de plantación de viñedo*: Confirmación de doctrina:

-En general:

-Reiterando nuestra ya consolidada doctrina sobre el significado jurídico de la actuación administrativa en materia de plantaciones de viñedo, expuesta en varios DD. y, muy significadamente, en los núms [D.11/01](#) y [D.46/01](#), procede recordar que la facultad de explotar un viñedo no resulta de la inscripción como “titular” de la parcela en el Registro administrativo de plantaciones, sino de la *real existencia en el sujeto de una titularidad jurídico-privada* —de un derecho subjetivo, real o de crédito— *que comprenda en su contenido esa facultad de cultivo o explotación*. [D.73/03](#),F.J.2.

-Prejudicialidad civil en esta materia:

-Como hemos dicho en todos los DD. atinentes a esta problemática de las plantaciones vitícolas, y procede recordarlo de nuevo, la Administración *debe entrar* a valorar la existencia o no de las titularidades jurídico-privadas que son *presupuesto* de las posiciones jurídico-públicas en que consisten los llamados derechos de plantación y de replantación de viñedo como *cuestión prejudicial*, a los solos efectos de resolver los expedientes administrativos cuya tramitación y decisión le compete. [D.73/03](#),F.J.2.

-Por eso, sus conclusiones en este punto sólo habrían de ser rectificadas —aparte, eventualmente, la realización de un juicio *prejudicial* similar por la jurisdicción contencioso-administrativa en su función revisora— si el interesado obtuviera de la jurisdicción civil, única que es competente para ello, un pronunciamiento sobre la existencia de tales titularidades jurídico-privadas sobre la parcela. [D.73/03](#),F.J.2.

-Fraude ley:

-Como señalamos en nuestro [D.11/01](#) concurre fraude de ley cuando una persona actúa como interpuesta para obtener una autorización de nueva plantación que no podían obtener otros por no reunir los requisitos exigidos por la Orden reguladora de la campaña vitícola correspondiente. [D.73/03](#),F.J.2.

-Los actos en fraude de ley “*no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir*” (art. 6.4 Cc.), de donde se sigue que la autorización de plantación deba entenderse *ab initio* por no concedida y que la plantación efectuada fue en todo momento ilegal; o sea, que la aplicación de la norma defraudada conduce a la conclusión de que nunca debió haber viñedo en la parcela en cuestión y cualquier daño que hipotéticamente pudiera imputarse al hecho de no haber podido cultivarlo debe ser soportado por quienes cometieron el acto fraudulento. [D.73/03](#),F.J.2.

-*Registro administrativo de viñedos*:

-La posición jurídico-pública que resulta del Registro de plantaciones sólo opera sobre la base de ser realmente titular el sujeto de uno de esos derechos subjetivos privados; y por eso, si no lo fuera, sería nula de pleno derecho la inscripción que se hubiere practicado en el mencionado Registro. [D.73/03](#),F.J.2

-Acreditado en los pertinentes procedimientos de revisión de oficio que quien en la solicitud de la autorización de nueva plantación se presentaba como arrendatario de la parcela, nunca ostentó derecho alguno, ni de arrendamiento ni ningún otro, sobre la misma, ello quiere decir, sencillamente, que el mismo jamás tuvo derecho a explotar la parcela vitícola controvertida, sin que la circunstancia de figurar como “titular” de la misma en el Registro de plantaciones le confiriera en absoluto tal derecho. [D.73/03](#),F.J.2.

Un viñedo no inscrito no es, en ningún caso, un viñedo “legal” o “regular” y, en consecuencia, carece legalmente de aptitud productiva. [D.110/05](#),F.J.2.

-*Plantación sustitutiva de viñedo:*

-Requisitos para su autorización administrativa:

-Como hemos explicado en otros DD. (especialmente, los núms [D.11/01](#) y [D.26/01](#)), las autorizaciones para llevar a cabo una plantación sustitutiva de viñedo en una determinada parcela tienen como presupuesto o requisito imprescindible que el autorizado sea titular de los llamados *derechos de replantación*, y éstos los genera el previo *arranque efectivo y total* de vides, en la misma superficie, en otra parcela [cfr. arts. 4.2 y 7.1.d) del Reglamento (CE) 1493/1999, y normativa interna concordante, estatal y autonómica]. Hace falta, además, *que la viña arrancada sea “legal”*, esto es, en nuestro caso, que se halle inscrita como tal en el Registro de Plantaciones de Viñedo que reguló la Orden de la Consejería de Agricultura de la CAR núm. 1/1985, de 14 de enero. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Si la viña arrancada no estaba inscrita en el Registro de Plantaciones de Viñedo de la Consejería de Agricultura de la CAR en la fecha en que supuestamente tuvo lugar su arranque, ello basta para afirmar, con absoluta certeza, que los *derechos de replantación* esgrimidos por la interesada para obtener las autorizaciones de plantación sustitutiva jamás existieron. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Fraude de ley en esta materia:

-Existe cuando de modo presuntamente fraudulento se logró aparentar la previa inscripción de las viñas en el Registro de Plantaciones de Viñedo y su ulterior y ficticio arranque, en cuyo caso porcede la revisión de oficio de la autorización administrativa otorgada. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Es posible que la interesada sea víctima y no cómplice de un fraude cometido por terceros; pero como en ello no ha intervenido la Administración el resarcimiento de los perjuicios que hubiera sufrido no puede obtenerse imponiendo a ésta, como válido, un acto evidentemente nulo, sino reclamándolo en la vía adecuada a los responsables de los mismos. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Revisión de oficio de autorizaciones administrativas en esta materia:

-Causas:

-Por la causa del art. 62.1, f) LRJ-PAC (derechos adquiridos faltando los requisitos exigidos para ello):

-Resulta evidente la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.f) LRJ-PAC, al haberse dictado unos actos por los que la interesada adquirió facultades o derechos –los de otorgamiento de las autorizaciones de plantación sustitutiva– faltando los presupuestos o requisitos esenciales para su adquisición: un viñedo existente e inscrito, su arranque efectivo y, en definitiva –como consecuencia de los dos elementos anteriores–, la preexistencia de los imprescindibles *derechos de replantación*. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Efectos:

-La declaración de la nulidad de pleno derecho de la autorización administrativa de plantación sustitutiva otorgada ha de entenderse *necesariamente extendida a los asientos que se hubieren practicado en los Registros vitícolas* a favor de la interesada, sea como titular de una plantación de viñedo, sea como titular de los derechos de replantación cuya inexistencia motiva la indicada nulidad. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-En cualquier caso, una vez declarada la nulidad de la autorización concedida *pueden y deben rectificarse de oficio, como simples errores de hecho* y de conformidad con lo dispuesto en el art. 105.2 LRJ-PAC, las inscripciones de

inexistentes viñedos practicadas fraudulentamente en su día en el Registro vitícola para generar los ficticios derechos de replantación de que trae causa el acto declarado nulo. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-De conformidad con la doctrina de este Consejo sobre la naturaleza jurídica de los derechos de plantación de viñedo (DD. [D.11/01](#) y [D.46/01](#)), no hay daño efectivo sino obligación de soportarlo (y, por tanto, no puede exigirse responsabilidad patrimonial de la Administración) en la revisión de oficio de la inscripción en el Registro administrativo de viñedos como titular de una parcela de quien no lo era en el ámbito jurídico-privado. [D.73/03](#),F.J.2.

-Derechos de replantación:

-Según ya reiterada doctrina de este Consejo, éstos consisten en una posición jurídica frente a la Administración que faculta para obtener de ésta una autorización de replantación o de plantación sustitutiva de viñedo, de suerte que, faltando la misma, el acto de otorgamiento de la autorización, si llegare a dictarse, será nulo de pleno derecho. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Por lo demás, los problemas derivados del tráfico entre particulares de esa posición jurídica, que la normativa comunitaria e interna permiten, son por completo ajenos a la Administración, debiendo dilucidarse, en caso de conflicto, ante la jurisdicción civil. [D.03/03](#),F.J.3; [D.04/03](#),F.J.3.

-Regularización de viñedos:

-Eventual responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de regularización procedente, en tiempo y forma:

-Ver, D. 110/05, F.J.2 y, en Responsabilidad patrimonial, Daño efectivo, caso de denegación de autorizaciones, en especial, de regularización de viñedos.

VIVIENDA

-En general:

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Son exclusivas *ex* art.8.1.16 EAR'99. [D.28/04](#),F.J.3.

-Libro del edificio:

-Naturaleza:

-El *Libro del Edificio* se configura como documento fundamentalmente informativo y técnico al establecer las condiciones en las que deberá realizarse el uso y conservación del edificio. [D.28/04](#),F.J.3.

-Contenido:

-Según el art. de la Ley estatal 38/199, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación, “*Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el Director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos .A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones de conformidad con la normativa que le sea de aplicación. Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio*”. [D.28/04](#),F.J.3.

-Competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

-Es la competencia asumida en materia de “vivienda” el título jurídico principal -con independencia de otros complementarios que pudieran identificarse, como el de urbanismo o el de protección de los consumidores y usuarios- que habilitan al Gobierno de La Rioja para desarrollar una institución (el *Libro del edificio*) cuyos contenidos generales establece el art. 7 de la Ley estatal 38/1999, de Ordenación de la Edificación: [D.28/04](#),F.J.3.

-Competencias de las Comunidades Autónomas:

-Los varios títulos que concurren para amparar la regulación del *libro del edificio* se reconducen a de vivienda si se considera que tal es el caso de otras CC.AA que han regulado la materia con anterioridad como Cataluña (ey 24/91 y Dtos.158/97 y 206/92), Madrid (Ley 2/99 y Dto.349/99), Navarra (Dto.322/00), Murcia (Dto.80/01) o País Vasco (Dto.250/03). [D.28/04](#),F.J.3.

-Para regular el *Libro del edificio* según el contenido que al mismo atribuye el art. 7 de la Ley estatal 38/99, concurren diversos títulos competenciales de las CC.AA., pues la relación de dicho contenido con las materias de urbanismo, vivienda y defensa de los consumidores y usuarios es evidente. [D.28/04](#),F.J.3.

-Competencias del Estado:

-El sentido del art. 7 de la citada Ley estatal 38/99, de Ordenación de la edificación, que instaura el *Libro del edificio* no es la de una norma-marco delimitadora de las competencias autonómicas a la que haya que atender para enjuiciar la adecuación de un reglamento autonómico que la desarrolle al bloque de constitucionalidad y su legalidad. [D.28/04](#),F.J.3.

-Tampoco el sentido de dicho precepto es el de una norma estatal concurrente dictada en materia de la exclusiva competencia de la CC.AA. a la que no sería necesario atender. [D.28/04](#),F.J.3.

-Como puede constatarse, no existe en el precepto (el art. 7 de la cit. Ley estatal 38/99, de Ordenación de la edificación, que instaura el *Libro del edificio*) remisión alguna al desarrollo de sus previsiones por norma reglamentaria del Gobierno (central) o de las CC.AA. Por ello resulta obligado indagar la naturaleza y fundamento constitucional de dicha previsión. [D.28/04](#),F.J.3.

-A este respecto, señala la D.F.1ª, a) de la Ley estatal 38/99 que la misma “*se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado de conformidad con el art. 149.1.6ª, 8ª, y 30ª CE, en relación con las materias civiles y mercantiles de los Caps, I y II y con las obligaciones de los agentes de la edificación y atribuciones derivadas del ejercicio de las profesiones establecidas en el Cap. III, sin perjuicio de los derechos civiles, forales o especiales existentes en determinadas CC.AA.*” .Y concluye en su último apartado que: “*Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación sin perjuicio de las competencias legislativas y de ejecución que tengan asumidas las CC.AA.*”. [D.28/04](#),F.J.3.

-La relación del contenido asignado al *Libro del edificio* por el art. 7 de la Ley estatal 38/99 con las materias de urbanismo, vivienda y defensa de los consumidores y usuarios (competencia de las CC.AA) es evidente; por esa razón, el Estado no puede hacer una regulación plena de estas materias a la vista del sistema constitucional de distribución de competencias. [D.28/04](#),F.J.3.

-En consecuencia, la regulación estatal no puede ser completa sino que ha de formarse de acuerdo (material y funcionalmente) con los títulos de competencia ejercidos por el Estado según la DF1ª de la cit. Ley (es decir, los arts. 149.1.6, 8 y 30 CE referentes a las relaciones jurídicas civiles derivadas del proceso constructivo y, con ello, a las funciones (y responsabilidades) que corresponden a cada agente de la edificación. [D.28/04](#),F.J.3.

-Pero, en todo lo que se relacione de manera directa con tales funciones, la regulación estatal no puede prevalecer frente a la dictada por los titulares directos de la competencia (o sea, las CC.AA.). [D.28/04](#),F.J.3.

-Este entendimiento permite la subsistencia de la regulación autonómica existente con anterioridad a la ley estatal o de la que se dicte en el futuro, sin perjuicio de la *necesaria integración de ambas (estatal y autonómica)*. [D.28/04](#),F.J.3.

-Régimen sancionador:

-La Ley estatal 38/1999 no contempla ningún sistema sancionador que garantice el cumplimiento de de las obligaciones de los agentes de la edificación (con independencia del sistema de responsabilidades establecido en los arts. 17 y ss., mediante los que se reconoce acciones de naturaleza civil). [D.28/04](#),F.J.4.

-Si las CC.AA. no desarrollan la cit. Ley estatal con otras de igual rango en las que incluyan el régimen sancionador (caso de los arts. 25 y siguientes de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de la Comunidad de Madrid, que tipifica diversas infracciones relacionadas con su elaboración), ello no puede hacerse mediante reglamento autonómico por la reserva de ley en la materia ex art. 25 CE y, en consecuencia, no existirá un específico sistema administrativo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Libro del Edificio, como el que permite contar con una ley previa. [D.28/04](#),F.J.4.

-Como paliativo pudiera acudir a la aplicación, por remisión, del sistema sancionador establecido en la Ley estatal 24/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los consumidores y usuarios, dado que uno de los títulos competenciales de la CAR para dictar un reglamento en esta materia es precisamente la protección de los consumidores y usuarios de viviendas. Pero ello resulta problemático dado el carácter genérico de la regulación del art. 34 de dicha ley, que requiere una posterior -pero siempre previa-, determinación de las infracciones y sanciones aplicables en este sector. [D.28/04](#),F.J.4.

-La publicación de una normativa de Derecho Público como la que nos ocupa sin contar con el apoyo de un cuadro de infracciones y sanciones, es decir, de un adecuado régimen sancionador o, en general de las correspondientes medidas de coacción administrativa para el caso de incumplimiento, puede hacer que la referida normativa devenga ineficaz. [D.28/04](#),F.J.4.