

# Anuario Jurídico de La Rioja

10

2005



UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA



PARLAMENTO  
DE LA RIOJA

CRÓNICA:

*Crónica del Consejo Consultivo*

Ignacio Granado Hijelmo



# CRÓNICA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA (2005)

IGNACIO GRANADO HIJELMO

SUMARIO: **I. Novedades normativas.** — 1. Limitación cuantitativa de las consultas sobre responsabilidad patrimonial. — A) *La polémica sobre la posibilidad jurídica de esta limitación.* — B) *La justificación de la reforma.* — C) *Doctrina del Consejo sobre la reforma y el comienzo de sus efectos.* — D) *Efectos previsibles de la reforma.* — 2. Sistema de renovación periódica de los Consejeros. — A) *Cotejo de redacciones.* — B) *Justificación de la reforma.* — 3. Modificaciones en el procedimiento de elaboración de reglamentos. — 4. Modificaciones en el procedimiento de revisión de oficio de reglamentos y actos nulos. — **II. Doctrina del Consejo Consultivo.** — 1. Doctrina consultiva en asuntos de constitucionalidad. — A) *Posible inconstitucionalidad de la Ley 11/2005, del Plan Hidrológico Nacional.* — B) *Posible inconstitucionalidad del Plan estatal de Vivienda 2005-2008.* — 2. Doctrina consultiva en materia de disposiciones generales. — 3. Doctrina consultiva en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. — A) *Responsabilidad de la Administración General.* — B) *Responsabilidad de la Administración docente.* — C) *Responsabilidad de la Administración sanitaria.* — D) *Responsabilidad de la Administración cinegética.* — 4. Doctrina consultiva en materia de revisión de oficio de actos administrativos. — 5. Doctrina consultiva sobre otras materias.

## **I. Novedades normativas.**

La Disposición Adicional Segunda de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (B.O.R. núm. 76, del 7), ha modificado parcialmente la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (B.O.R. núm. 66, de 2 de junio), en dos concretos aspectos: la limitación de las consultas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por razón de su cuantía; y el sistema de renovación periódica de los Consejeros Consultivos. Por otra parte, los arts. 40 y 48 de la misma Ley 4/2005 afectan al Consejo Consultivo en cuanto a sus funciones en los procedimientos de elaboración de reglamentos y de revisión de oficio de reglamentos y actos administrativos nulos. Examinamos seguidamente estas novedades de carácter normativo.

### **1. Limitación cuantitativa de las consultas sobre responsabilidad patrimonial.**

La D.A. 2ª de la Ley 4/2005 redacta de nuevo los arts. 11 g) y 12 d) de la Ley 3/2001 en el sentido de limitar la preceptividad de la consulta al Consejo Consultivo a aquéllas reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las

Administraciones Públicas que excedan de 600 € o sean de cuantía indeterminada, de suerte que dicha consulta no resulta preceptiva para las de cuantía determinada inferior a 600 €, sin perjuicio de que las mismas puedan ser residenciadas ante el Consejo «*cuando el órgano que haya de resolver considere conveniente conocer la doctrina del Consejo*».

Con esta decisión, el Parlamento de La Rioja tercia en la polémica práctica y doctrinal existente sobre la conveniencia y posibilidad de limitar las consultas de responsabilidad patrimonial por razón de la cuantía.

A) La polémica sobre la posibilidad jurídica de esta limitación.

La legislación estatal preconstitucional en materia de reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración no establecía límite cuantitativo alguno a la preceptiva intervención del Consejo de Estado en las mismas, por lo que dicho Alto Órgano debía ser consultado aunque la cuantía de la reclamación fuera ínfima. Esta situación ocasionaba perplejidad ya que: i) resultaba deseconómica la intervención de un órgano sinodal de la complejidad del Consejo de Estado en la tramitación de estas reclamaciones ínfimas que, además, contribuían a su colapso; pero ii) el legislador sobre procedimiento administrativo no había establecido límite alguno a la misma; y iii) era dudoso que pudiera establecerse un límite cuantitativo desde la legislación reguladora del Consejo de Estado cuando la intervención del mismo era para el ciudadano una evidente garantía del procedimiento, unánimemente destacada por la jurisprudencia.

Constituidas las Comunidades Autónomas y creados en casi todas ellas sus respectivos Altos Órganos Consultivos, la cuestión se generalizó y comenzaron a aparecer propuestas tendentes a establecer elevados límites cuantitativos al respecto. En principio, las Comunidades Autónomas se mostraron renuentes a limitar cuantitativamente estas consultas, por entender que se eliminaría una crucial garantía del procedimiento precisamente para las pequeñas reclamaciones que son las que suelen afectar a los ciudadanos de menor nivel económico o por apreciar que es precisamente en los *casos menores* donde los Altos Órganos Consultivos pueden ensayar más cómodamente su doctrina.

En el caso de La Rioja, la cuestión no resultaba sencilla. Por un lado, el establecimiento de un elevado nivel cuantitativo, aunque pudiera ser igual al propuesto para el Estado o las Comunidades pluriprovinciales, podía dejar prácticamente sin contenido esta competencia del Consejo Consultivo que,

estadísticamente, es la más numerosa. Por otro lado, la posibilidad de la limitación no resultaba clara desde el punto de vista jurídico:

En efecto, el art. 29 del EAR'99 establece que la responsabilidad patrimonial se exigirá *en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado* en la materia. Al no emplear la expresión *Ley* sino *legislación*, el Estatuto alude tanto a la Ley estatal en sentido formal (aprobada por las Cortes Generales), como a los reglamentos estatales. Dicha legislación estatal esta contenida en la Ley 30/92 (LRJ-PAC) arts 139-144 (que no aluden a la intervención de Altos Órganos Consultivos) y en el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aplicable a todas las Administraciones públicas, sin perjuicio de sus respectivas especialidades en la materia que puedan establecer las CC.AA. con competencia en materia de responsabilidad patrimonial, que no es el caso de la C.A.R., ya que, como hemos dicho, el art. 29 EAR'99 remite íntegramente esta materia a la legislación estatal. Es el citado Reglamento estatal quien, en su art. 12, establece el dictamen preceptivo en esta materia del Consejo de Estado o del Alto Órgano Consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma respectiva, y lo hace sin establecer límite alguno cuantitativo ni cualitativo a esta competencia consultiva.

Desde luego ni la LRJ-PAC ni este Reglamento estatal en su desarrollo puede reputarse estrictamente una legislación estatal *básica*, pero sí una legislación *general* en el sentido de que, como ha declarado reiteradamente el TC con respecto a las leyes generales en materia tributaria y presupuestaria, en todo lo que se refiera a garantías para los ciudadanos, como, desde luego, lo es la intervención de un Alto Órgano Consultivo en el procedimiento, establece una normativa *de mínimos* que las CC.AA. pueden mejorar y elevar, pero no rebajar, limitar ni eliminar.

Ante esta dificultad se aducía la tradicional existencia de una limitación cuantitativa para las consultas en materia de contratación administrativa, concretamente en lo relativo a las modificaciones de contratos administrativos donde la propia legislación estatal básica de contratos establece un elevado límite cuantitativo por debajo del cual no es preceptivo el dictamen del Alto Órgano Consultivo. Pero el argumento no resultaba del todo convincente ya que, en este caso, la legislación autonómica puede *rebajar* el límite estatal, pues con ello aumenta la garantía de los ciudadanos, pero lo que no podría es *elevarlo* más aún, pues así disminuiría dicha garantía. Pero esta consideración no es aplicable al caso de la responsabilidad patrimonial donde la legislación estatal no ha previsto límite alguno a la competencia consultiva y,

por tanto, establecerlo unilateralmente por las CC.AA. supondría una *limitación* de las garantías ciudadanas.

El nudo gordiano lo rompió Andalucía limitando la competencia de su Consejo Consultivo a reclamaciones patrimoniales contra la Junta de Andalucía inferiores a 10 millones de las antiguas pts. o a un millón, si proceden de la Administración local andaluza. El Consejo Consultivo andaluz no emitió dictamen sobre esta normativa que se estableció en su misma Ley creacional, pero téngase en cuenta que Andalucía tiene competencia estatutaria sobre el *sistema de responsabilidad administrativa* (art. 15.1.2 EAAnd) y ningún precepto de su Estatuto se remite, como el de La Rioja, a la legislación estatal en esta materia.

Pese a que la constitucionalidad de la iniciativa andaluza seguía siendo dudosa y de difícil exportación a las CC.AA. que, como La Rioja, contasen con Estatutos de Autonomía que se remiten en esta materia a la legislación estatal, la limitación cuantitativa terminó por imponerse en cada vez más CC.AA. y, finalmente, en el propio Consejo de Estado cuya Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora (BOE núm 100, del 25), art. 20.13, fue modificado por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre (BOE num. 313, del 29), estableciendo el límite en 6.000 € (un millón de Pts) «o la cuantía superior que establezcan las leyes».

#### B) La justificación de la reforma.

Una vez que se comprobó que el Estado central no sólo no había impugnado los preceptos autonómicos que establecían la limitación cuantitativa a las consultas,<sup>1</sup> sino que incluso había introducido la cuantificación en el Consejo de Estado, la Comunidad Autónoma de La Rioja estimó que debía seguir esta pauta y el Parlamento riojano lo hizo con mucha cautela a través de la Ley 4/2005.

---

1 Andalucía, Ley 8/1993, de 19 de octubre (BOJA núm. 118, del 30), art. 16.8, a); Aragón, Ley 1/1995, de 16 de febrero (BOAR núm. 27, de 6 de marzo), art. 56.2 a), modificado por Ley 26/01, de 28 de diciembre, art. 28; Baleares, Ley 5/1993, de 15 de julio (BOIB num 83, de 8 de julio), art. 10.6 a), modificado por Ley 6/2000, de 31 de mayo (BOE num 150, de 23 de junio); Cataluña (Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad), Decreto Legislativo 1/1991, de 25 de marzo (DOG núm. 1433, de 22 de abril), art. 3.2,a), modificado por Ley 4/00, art. 26; Castilla-La Mancha, Ley 11/2003, de 25 de septiembre (BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2004), art. 54.9 a); y Navarra, Ley foral 8/1999, de 16 de marzo (BOE num 95, de 21 de abril), art. 17.1 d), modificado por Ley foral 25/01, de 10 de diciembre.

La Exposición de Motivos de la Ley 4/2005 no revela los que indujeron al legislador autonómico riojano a establecer este límite cuantitativo; incluso de su lectura más bien podría extraerse la idea de que no se iba a establecer ninguno ya que dice que se «regula la responsabilidad patrimonial limitada a concretar los órganos competentes para instruir y resolver los procedimientos, dado que, en cuanto a la regulación sustantiva, remite, como no podía ser de otra forma, a la legislación común en la materia», y sabido es que dicha legislación común en la materia no establece límite cuantitativo alguno y que dudosamente una limitación de la competencia puede reputarse una cuestión meramente orgánica y no sustantiva, especialmente cuando limita una garantía del procedimiento. El articulado de la Ley no alude tampoco a esta materia y es en las DD.AA. donde se procede a introducirla.

Además, la limitación cuantitativa se establece en una cifra razonable (600 €) que elimina la preceptividad de la consulta de pequeñas reclamaciones que, estadísticamente correspondía casi siempre a accidentes escolares y cinegéticos de menor trascendencia. No obstante, el legislador mantiene la posibilidad de acudir facultativamente al Consejo Consultivo cuando, por razones independientes de la cuantía de la reclamación, el órgano consultante considere conveniente que se pronuncie el Consejo, cautela ésta que permite que el Consejo fije doctrina en estos casos.

### C) Doctrina del Consejo sobre la reforma y el comienzo de sus efectos.

El propio Consejo Consultivo se ha pronunciado sobre toda esta problemática en el Dictamen 7/2005, emitido precisamente sobre el Anteproyecto de la que luego sería la Ley 4/2005, dictamen que era preceptivo en cuanto que afectaba al propio régimen del Consejo. Pues bien, en su Fundamento Jurídico Quinto, formula, sobre la que luego sería su D.A. 2ª, las siguientes observaciones:

- *Disposición Adicional Segunda. Modificación de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.*

La normativa, tanto sustantiva como procedimental, relacionada con el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se erige como competencia normativa plena y exclusiva del Estado, así lo delimitó la Exposición de Motivos de la LRJPAC, al abrigo del artículo 149.1.18ª CE.

Dentro de las garantías del damnificado en el curso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, además de la facultad de presentar alegaciones, de su derecho de audiencia, de proposición y práctica de las pruebas, el RPRP, en

su artículo 12, dispone que «Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma [...]».

La remisión a la Ley Orgánica reguladora del Consejo de Estado, y pese a que otras leyes autonómicas ya había establecido límites cuantitativos para la preceptividad de la consulta, hacía pensar que, en la redacción originaria de la citada LO 3/1980, de 22 de abril, no había ninguna limitación económica, y, sin más, se venía a exigir la emisión del Dictamen del Consejo de Estado de forma preceptiva en los expedientes de responsabilidad patrimonial dirigidos frente a las Administraciones Públicas.

Sin embargo, la LO 3/2004, de 28 de diciembre, que entró en vigor el 30 de diciembre, modificó varios preceptos de la LO 3/1980, y, entre otros, éste que ahora nos ocupa, y que inspira también la reforma que ahora se introduce dentro de nuestra Ley 3/2001, reguladora de este Consejo Consultivo de La Rioja.

Entre otros aspectos, la LO 3/2004, lleva a cabo una delimitación de la competencia de la institución para dictaminar sobre las reclamaciones formuladas ante la Administración General del Estado en concepto de indemnización de daños y perjuicios, situando un umbral cuantitativo mínimo de 6.000 €. Por ello, da una nueva redacción al artículo 22, precepto que enuncia los supuestos en que la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha de ser preceptivamente consultada; y el apartado 13 del precepto, tras la reforma, expresa que la Comisión Permanente deberá ser consultada en: «13. Reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado a partir de 6.000 € o de la cuantía superior que establezcan las Leyes».

Por ello, y con esta cobertura legal, podemos entender la reforma pretendida en el artículo 11, letra g) de la Ley 3/2001, fijando como cuantía a partir de la cual se exige preceptivamente nuestra consulta a partir de 600 €.

Por otro lado, esta limitación consultiva, de conformidad con lo establecido en la Disposición Final Segunda de la Ley 4/2005, entró en vigor a los tres meses de su publicación, es decir, el 7 de septiembre de 2005. Por ello, la doctrina del Consejo sobre la *preceptividad* de las consultas al mismo debe dividirse durante 2005 en dos grandes bloques por razón de la fecha de la consulta:

- *Régimen anterior a la reforma operada por la Ley 4/2005:*

A este respecto, el Consejo ha sentado la siguiente doctrina:

– Sobre la normativa aplicable, diversos Dictámenes<sup>2</sup> declaran que: i) 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; ii) 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; iii) 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*; y que iv) los arts. 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establecen la preceptividad de consulta en estos casos.

– Sobre la aplicación de la misma, el D.06/04,Concs. 2ª y 3ª, declara que 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.

• *Régimen posterior a la reforma operada por la Ley 4/2005:*

A este respecto, el Consejo ha sentado la siguiente doctrina:<sup>3</sup>

– 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

---

2 Cfr. los siguientes Dictámenes: 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; y D.78/05,F.J.1.

3 Cfr. los siguientes Dictámenes: 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; y D.124/05,F.J.1.

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.*

– 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 precitado 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.*

– *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.*

– 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) Efectos previsibles de la reforma.

Desde el punto de vista meramente cuantitativo, si aplicamos el nuevo límite a las consultas formuladas en los últimos cinco años, puede resultar una disminución de las mismas en torno a un 15 o 20%, por lo que es posible que en 2006 se aprecie una disminución del número de dictámenes en torno a esos porcentajes.

Más difíciles son de apreciar los eventuales efectos que la limitación introducida pueda tener en la esfera cualitativa, es decir, en cuanto a la doctrina del Consejo en materia de responsabilidad patrimonial, ya que el núcleo de la doctrina sobre responsabilidad escolar y cinegética se produjo en años anteriores precisamente en muchos dictámenes de cuantía inferior pero que permitieron al Consejo definir doctrinalmente parámetros como el *riesgo general de la vida*,

la *protección civil mínima* o las *presunciones de procedencia* que han resultado ser claves para la resolución justa y homogénea de estos procedimientos.

## 2. Sistema de renovación periódica de los Consejeros.

La segunda reforma acometida por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005 ha afectado a los siguientes preceptos de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo: el art. 3.2, que es objeto de una nueva redacción; el art. 3.2, que es suprimido; y la Disposición Transitoria Única, que es nuevamente redactada. Todos ellos se refieren al sistema de renovación periódica de los Consejeros Consultivos.

### A) Cotejo de redacciones.

La Ley 3/2001, del Consejo Consultivo, establecía en su redacción originaria, lo siguiente:

- *Artículo 3. Nombramiento y duración.*

1. El Consejo Consultivo de La Rioja estará integrado por cinco Consejeros nombrados por el Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, mediante Decreto, tres a propuesta del Parlamento Riojano y dos a propuesta del Gobierno de La Rioja, todos ellos entre juristas de reconocido prestigio con más de diez años de experiencia profesional efectiva.

2. Los miembros del Consejo serán nombrados por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos hasta un máximo de tres períodos.

3. Finalizado el primer mandato, la renovación parcial de los miembros del Consejo Consultivo se realizará a razón de uno por año, comenzando por los de mayor edad y por los designados por el Gobierno, y concluyendo por el Presidente. La renovación parcial correspondiente al cuarto año afectará a los dos últimos Consejeros.

4. Corresponde al Presidente del Consejo promover ante el Parlamento y el Gobierno el procedimiento de renovación, con cuatro meses de antelación a la expiración de los nombramientos.

5. Expirado el período por el que fueron nombrados, los Consejeros continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión de los nuevos que sean designados.

- *Disposición Transitoria Única.*

Los actuales miembros del Consejo Consultivo continuarán en sus cargos hasta la finalización del mandato que les corresponda con arreglo a la legislación anterior, en cuanto dicha continuación no se oponga al modelo orgánico previs-

to en la presente Ley. Las renovaciones parciales que procedan se ajustarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Tras la reforma operada por la Ley 4/2005, estos preceptos quedan redactados de la siguiente manera:

• *Artículo 3. Nombramiento y duración.*

1. El Consejo Consultivo de La Rioja estará integrado por cinco Consejeros nombrados por el Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, mediante Decreto, tres a propuesta del Parlamento Riojano y dos a propuesta del Gobierno de La Rioja, todos ellos entre juristas de reconocido prestigio con más de diez años de experiencia profesional efectiva.
2. Los miembros del Consejo serán nombrados por un período de cinco años, pudiendo ser reelegidos hasta un máximo de tres períodos, y se renovarán a razón de uno por año..
3. Corresponde al Presidente del Consejo promover ante el Parlamento y el Gobierno el procedimiento de renovación, con cuatro meses de antelación a la expiración de los nombramientos.
4. Expirado el período por el que fueron nombrados, los Consejeros continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión de los nuevos que sean designados.

• *Disposición Transitoria Única.*

Con objeto de posibilitar la aplicación a los actuales miembros del Consejo Consultivo de lo dispuesto en el art. 3.2 de esta Ley, se observarán las siguientes reglas:

- 1ª. Los actuales miembros del Consejo Consultivo continuarán en sus cargos hasta la finalización del mandato de cinco años a que se refiere el art. 3.2. de esta Ley.
- 2ª. Su renovación se realizará a razón de uno por año a medida que vayan cumpliéndose los cinco desde su respectiva toma de posesión.
- 3ª. El año en que procediera renovar a más de un Consejero, se renovará sólo al de mayor edad; el año siguiente, al de menor edad de ambos; y, en los años sucesivos, a los restantes Consejeros, a razón de uno por año, comenzando siempre por el de fecha de nombramiento más antigua.
- 4ª. Una vez concluido este periodo transitorio, proseguirán las renovaciones anuales con arreglo al artículo 3.2 de la presente Ley.

## B) Justificación de la reforma.

Aunque la Exposición de Motivos de la Ley 4/2005 no alude tampoco a las razones que han llevado al Parlamento de La Rioja a aprobar esta reforma, del cotejo de las redacciones —anterior y actual— de los preceptos afectados, se deduce que el espíritu de la norma es que las renovaciones de Consejeros se produzcan a razón de una por año, lo que sólo podía lograrse haciendo coincidir el periodo de mandato con el número de Consejeros, fijando ambos en cinco años y estableciendo un calendario de renovaciones para el periodo transitorio.

El problema que planteaba la anterior redacción era que el mandato de los Consejeros era de cuatro años, por lo que, al ser su número de cinco, se imponía siempre la renovación de dos de ellos simultáneamente en el último año.

La solución debía ser legislativa ya que implicaba, con carácter permanente, aumentar el periodo de mandato de cuatro a cinco años; y, con carácter transitorio, prorrogar por un año más el mandato de tres de los cinco actuales Consejeros, concretamente el del más joven que, con la normativa anterior, debía cesar ahora y, el de dos restantes, que cumplían su mandato en los dos años siguientes. Con arreglo al nuevo sistema, está previsto que la situación transitoria concluya en el año 2011 en que se renovaría al Consejero nombrado en 2006, tras cumplir sus cinco años de mandato.

El Consejo Consultivo ha aceptado tácitamente esta justificación al no aludir a toda esta problemática en su Dictamen 7/2005, emitido sobre el Anteproyecto de la que luego sería la Ley 4/2005, y que, como antes hemos señalado, era un dictamen preceptivo en cuanto que afectaba al propio régimen del Consejo.

### **3. Modificaciones en el procedimiento de elaboración de reglamentos.**

La Ley 4/2005, de 1 de junio, ha establecido en sus arts. 33 a 42 una nueva regulación del procedimiento especial para la elaboración de reglamentos previendo (cfr. art. 40.1) la emisión del dictamen del Consejo Consultivo que «en su caso» deba emitirse. Quiérese con esta salvedad recordar que la intervención del Alto Órgano Consultivo sólo es preceptiva (cfr. art. 11 c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo) para los «Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de las leyes estatales o

autonómicas», expresión que viene entendiéndose como excluyente de los reglamentos meramente *organizativos* cuya consulta sólo es facultativa.

Esto dicho, el nuevo régimen de la Ley 4/2005 supone un replanteamiento de los trámites tradicionales del procedimiento de elaboración de reglamentos ya que, si bien, no introduce grandes novedades en el mismo y restaña los defectos observados en la regulación anterior, lo regula ahora con tanto detalle que su aplicación quizá pueda resultar disfuncional con vistas a la revisión judicial de los reglamentos. El Consejo Consultivo, en su D.7/05, analiza la nueva regulación y sus posibles problemas. En este sentido, es de advertir que el nuevo régimen procedimental va a obligar a retocar en varios aspectos la doctrina tradicional del Consejo Consultivo sobre la tramitación de este procedimiento especial, que se recoge en el epígrafe correspondiente del Índice Analítico de las sucesivas ediciones anuales del *Repertorio* del Consejo Consultivo y que se extractó en el estudio sobre la misma incluido en el *Repertorio General* del Consejo Consultivo del año 2002.

#### **4. Modificaciones en el procedimiento de revisión de oficio de reglamentos y actos nulos.**

El art. 48 de la Ley 4/2005 regula el procedimiento para la revisión de oficio de reglamentos y actos administrativos nulos, recogiendo la trascendental garantía de la intervención del Consejo Consultivo mediante un dictamen previo y preceptivo que debe ser, además, favorable a la revisión para ésta pueda llevarse a cabo. Se ha evitado con acierto la expresión «dictamen vinculante» ya su verdadera naturaleza es la de «habilitante» del ejercicio de la potestad revisora en un caso concreto. La principal novedad estriba en la posibilidad (cfr. art. 48.2) de prescindir del dictamen consultivo en el caso de inadmisión a trámite de solicitudes de revisión cuando no se basen en causa legal de nulidad de pleno de derecho o cuando otras sustancialmente iguales hubieran sido desestimadas en cuanto al fondo.

Finalmente, el art. 54, relativo a los recursos extraordinarios de revisión, ha omitido recoger la preceptividad del dictamen consultivo en los mismos que, sin embargo, sigue siendo exigible a tenor del art. 11 f) de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo.

## **II. Doctrina del Consejo Consultivo.**

Durante 2005 el Consejo Consultivo de La Rioja ha emitido 125 Dictámenes, cuyo contenido por materias extractamos seguidamente.

## 1. Doctrina consultiva en asuntos de constitucionalidad.

A) Posible inconstitucionalidad de la Ley 11/2005, del Plan Hidrológico Nacional.

El D.72/05 ha sido uno de los más trascendentes del año ya que se refiere a la posible inconstitucionalidad de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, especialmente en materia de caudales ecológicos acordados entre el Estado Central y la Generalidad de Cataluña en el Delta del Ebro.

El Consejo, tras analizar detenidamente la evolución normativa en la materia, mantiene los principios de unidad de cuenca; esencialidad de las Confederaciones Hidrográficas u otros organismos de cuenca para la regulación de las mismas; y de necesaria participación institucional de las CC.AA. afectadas en el proceso de toma de decisiones hídricas en el seno de tales organismos de cuenca.

En consecuencia, entiende que el vigente modelo confederal participativo constituye una garantía institucional para las CC.AA. afectadas y define el modelo constitucional de administración del agua, que no puede ser bilateral sino necesariamente plurilateral y caracterizado por la complementariedad y no interferencia de la actuación de las Confederaciones Hidrográficas, por lo que, en suma, concluye en la inconstitucionalidad de los correspondientes preceptos de la Ley 11/2005 (concretamente, el art. 26.1 y la D.A. 10ª, apartados 1, a) y b); 3 y 5) en cuanto que rompen la unidad e indivisibilidad de la cuenca del Ebro e imponen un régimen de bilateralidad entre Estado y Generalidad catalana en la toma de decisiones hídricas sobre el Delta, en menoscabo de la instancia plurilateral, representada por la Confederación Hidrográfica del Ebro, en la que participan todas las CC.AA. de la cuenca, a las que no les es ajeno el régimen hídrico del Delta y los caudales ecológicos que para el mismo se precisen.

B) Posible inconstitucionalidad del Plan estatal de Vivienda 2005-2008.

El D. 95/05 responde a una consulta sobre posible inconstitucionalidad de varios artículos del R.D. 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan estatal de Vivienda 2005-08. El Consejo, tras analizar los títulos competenciales que asisten al Estado central y a la CAR en la materia, así como la evolución de la normativa estatal y autonómica y de la doctrina del TC al respecto, analiza cada uno de los preceptos consultados y concluye que pueden

quedar amparados por el concepto de legislación básica estatal aunque debieran haber sido contenidas en norma con rango de ley y, en la medida en que establecen horquillas o umbrales de protección, podrían discutirse ante el TC alegando que restringen en exceso las competencias autonómicas, sin olvidar que no afectan a las viviendas que la CAR desee promover con cargo a sus propios recursos económicos.

## 2. Doctrina consultiva en materia de disposiciones generales.

En el año 2005 el Consejo Consultivo ha dictaminado diversos Proyectos de disposiciones generales, como los reglamentos en materia de: *i) Registros administrativos* de artesanía (D.2/05), de inserción socio-laboral (DD.4 y 118/05), de explotaciones ganaderas (D.22/05) y de Establecimientos de productos sanitarios (D:103/05); *ii) Régimen interior de órganos y organismos* como el Consejo Social de la Universidad (D.6/05), la ADER (D.11/05), el Consejo Superior de Estadística (D.125/05), los Consejos Escolares (DD.71 y 92/05) o las Áreas y Zonas Básicas de Salud (DD.32 y 33/05); y *iii) Regulación material de la intervención administrativa en materias y sectores* tan diversos como el comercio de bebidas alcohólicas y tabaco (D.9/05), las prestaciones económicas para personas dependientes (D.15/05), la evaluación en la ESO (D.37/05), las compatibilidades del personal docente de FP (D.44/05), el tratamiento de residuos (D.112/05), el saneamiento y depuración de aguas residuales (D.66/05), el régimen general de las subvenciones (D.80/05), la Obra Social de las Cajas de Ahorro (D.81/05), la acreditación de Laboratorios de Control de calidad de la edificación (D.90/05), el deporte riojano de alto rendimiento (D.102/05), las máquinas de juego (D.104/05) o el procedimiento de autorización para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales (D.122/05). Respecto a la *potestad normativa local*, se ha dictaminado sobre una Ordenanza de explotación municipal de una dehesa boyal en Entrena (D.107/05).

Casi todos estos Dictámenes dedican un detallado Fundamento de Derecho al cumplimiento de los trámites del *procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones de carácter general*, sobre cuya importancia insiste una y otra vez el Consejo y sobre los que no vamos a volver ahora ya que fueron extractados en el detallado estudio incluido en el *Repertorio* del Consejo del año 2002 y no presentan en 2005 especiales novedades..

Otro de los Fundamentos de Derecho en esta materia suele dedicarse al análisis de los *títulos competenciales* de la Comunidad Autónoma de La Rioja para acometer la regulación de la materia que se pretende, así como a la *cober-*

*tura legal* del proyecto reglamentario consultado. En este aspecto tampoco se han producido especiales novedades, debido a que muchos de los Reglamentos consultados estaban habilitados expresamente e incluso predeterminados por las leyes estatales o autonómicas que desarrollan, a veces, en aspectos muy concretos o para modificaciones de detalle, habiendo recaído antes Dictamen sobre el texto que ahora simplemente se modifica parcialmente.

Una excepción lo constituye el D. 80/05 sobre el proyecto de *Reglamento regulador del régimen jurídico general de las subvenciones* en el sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, debido al delicado encaje del proyecto con la normativa estatal contenida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, y la doctrina sentada por la STC 13/1992 y el Dictamen de 26 de junio de 2003 del Consejo de Estado. El Consejo Consultivo entiende que la subvencional es una relación especial de sujeción cuya regulación compete a la Comunidad Autónoma dentro del marco de la legislación básica estatal y debiendo armonizarse con el régimen subvencional determinado por la normativa autonómica particular de la ADER.

También son importantes las observaciones competenciales que efectúa el D.81/05 sobre el alcance de la intervención administrativa autonómica en las *Obras Sociales de las Cajas de Ahorros no domiciliadas* en La Rioja.

El D.112/05 es destacable por el detallado análisis que realiza de la legislación comunitario-europea y estatal en materia de *producción y gestión de residuos* como justificación de la competencia autonómica en tan importante materia medio-ambiental.

Finalmente, estos Dictámenes suelen concluir con un Fundamento de Derecho dedicado a examinar el *articulado* del proyecto consultado, donde se realizan importantes observaciones de técnica legislativa, además de las de fondo. En este sentido, son importantes las observaciones formuladas en el D.122/05 sobre protección de menores y jóvenes en materia de *videojuegos y programas informáticos* semejantes.

### **3. Doctrina consultiva en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.**

#### **A) Responsabilidad de la Administración General.**

Durante 2005 el Consejo Consultivo ha seguido formulando y consolidando su acreditada doctrina en materia de responsabilidad patrimonial

general de la Administración Pública en los términos que se vienen detallando en los *Índices analíticos* de las ediciones anuales del *Repertorio* consultivo y que se extractó en el completo estudio que sobre esta materia se incluyó en el del año 1999.

En esta línea de consolidación, se enmarca la doctrina sentada en 2005 sobre *daños derivados de autorizaciones en materia de plantación de viñedos*, donde el Consejo mantiene: i) la inexistencia de daño efectivo por menoscabo patrimonial producido en viñedos ilegales en caso de correcta denegación de su regularización; y ii) su existencia caso de lucro cesante por regulación tardía debida a una demora administrativa injustificable que conlleva el no quedar amparada una cosecha por el Consejo Regulador de la D.O.C Rioja (D.110/05).

Otra de las novedades ha sido el reconocimiento de la subsidiariedad del sistema de responsabilidad con respecto al de expropiación forzosa, planteada en el D. 57/05, en línea con la antigua teoría de la unidad de la indemnización en Derecho Público, en un caso en que se reclamaba indemnización por una vía de hecho consistente en ocupación de una finca sin previa incoación de procedimiento expropiatorio de la misma. La misma doctrina se reitera en el D. 120/05 en un caso de imposición de la servidumbre forzosa de acueducto (tubería) por vía de hecho.

En el D.124/05, se advierte que la responsabilidad patrimonial de la Administración es un derecho constitucional pero de configuración legal, por lo que la mera anulación de actos administrativos no la conlleva, a no ser que se reúnan todos los requisitos precisos legalmente para ello, de suerte que el art. 142.4 LPAC deja abierta la posibilidad de que dicha anulación, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan los efectos indemnizatorios.

En el D.111/05, se analiza un caso de *conurrencia de normas* (de sistemas de responsabilidad) que no siempre ha de resolverse con una *conurrencia de responsabilidades*, sino, a veces, de concentración de la responsabilidad. 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.

En otros casos, el Consejo, tras volver a insistir en que la mayor parte de los supuestos denominados de *concurrencia de culpas* son de *concurrencia de causas* (DD. 45 y 48/05), que la culpa de la víctima o de un tercero debe probarla la Administración (D.77/05), y que no se debe confundir la relación de causalidad con los criterios de imputación objetiva (DD. 15, 45, 48, y 73/05), ha declarado la irreparabilidad de los daños morales irrelevantes (D.114/05); de los materiales consistentes en meras molestias (D.30/05); y de las meras expectativas o *sueños de ganancia* (D.109/05).

Se ha rechazado que la mera existencia de títulos competenciales en una materia o políticas públicas de tipo genérico sobre la misma, como la existencia de líneas de subvención oficial, constituyan criterios de imputación objetiva de responsabilidad para la Administración pública (D.13/05). Sin embargo, sí lo son la titularidad de servicios públicos cuyo mantenimiento incumbe a la Administración, como sucede en los clásicos de carreteras (D.100/05) o abastecimiento de aguas (DD. 77 y 119/05), y también en los de organización de festejos populares (D.68/05), supervisión de una residencia de ancianos (D.50/05), o irregularidades en un sistema de selección de personal (D.99/05). Un caso límite es el contemplado en el D. 76/05 donde el Consejo declaró que 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. La peculiaridad del asunto estriba en que el bien dañado (televisor) no pertenecía al servicio público sino que era de propiedad privada y había sido introducido por el paciente en el servicio (hospital) con autorización verbal de la enfermera, pero en contra de las instrucciones expresas de la Dirección.

El caso, verdaderamente excepcional, objeto del D. 15/05 se refería a una *inundación catastrófica en un camping municipal* por la que se reclamaban daños tanto a la Comunidad Autónoma como al Ayuntamiento y al Estado (Confederación Hidrográfica) y que el Consejo resuelve aplicando la fuerza mayor como criterio de exoneración, en base a completas pruebas periciales hidrológicas.

En el D. 124/05, el Consejo sienta la doctrina de la inmunidad de la Administración si actuó dentro del halo de un concepto jurídico indeterminado; mientras que, en el D. 47/05 (en un caso de 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) se aplica la doctrina

del deber de soportar el daño derivado de la 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.

El D.109/05 supone para el Consejo un precedente en una materia de especial dificultad en que la que posiblemente habrá que esperar una futura evolución de la doctrina consultiva. Se trata de si existe o no el deber de soportar el daño en caso de importantes *molestias producidas por obras públicas cercanas*. El supuesto de hecho planteaba una dificultad de acceso a un local por sobreelevación del nivel de una calle a consecuencia de las obras de urbanización de la misma. El Consejo matiza la doctrina jurisprudencial del deber de soportar las cargas generales con la del deber de la Administración de indemnizar cuando las obras públicas afecten a la posibilidad de acceso a locales de negocio.

En cuanto a criterios tácitos de exoneración o imputación, el D. 77/05 emplea el de los *estándares* del servicio; el D. 117/05, el de la distinción de daños *a consecuencia y con ocasión* del servicio público; el D. 76/05, el de *provocación del riesgo* por parte de la víctima; los DD.45 y 48/05, el del *riesgo general de la vida* en caídas por mal estado del pavimento; y el D. 15/05, el de la *causalidad adecuada o suficiente*.

Sobre el *concurso de la responsabilidad administrativa con la culpa de la víctima*, el Consejo sienta, en los DD. 115 y 116/05, la doctrina de la distribución de responsabilidad (el D.115/05 versa sobre un caso de accidente de tráfico por hidroplaneo dinámico pericialmente demostrado por encima de ciertos umbrales de velocidad), salvo que se pruebe la responsabilidad exclusiva de la Administración o de la víctima. Sin embargo, el D. 82/05 vuelve a insistir en que no bastan para exonerar a la Administración las alusiones a los *deberes genéricos de prudencia* en la conducción establecidos en la normativa reguladora del tráfico.

Respecto a la *responsabilidad de concesionarios y contratistas*, el Consejo, en contra de alguna jurisprudencia a la que se critica razonadamente, vuelve a insistir, en sus DD. 50 y 119/05, en la doctrina de la admisibilidad de la responsabilidad directa de la Administración con repetición posterior sobre el contratista responsable del daño; aunque, en el D. 68/05, contempla un caso de responsabilidad solidaria de Administración y contratista (se trataba de daños durante un festejo popular municipal organizado por contrata).

El D.15/05 analiza la *responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas* determinando los procedimientos aplicables según el caso sea o no de responsabilidad en actuaciones consorciadas; mientras que el D. 65/05 se refiere a las relaciones de pago de la indemnización entre Administración y sus Compañías aseguradoras.

Por lo que respecta a la *valoración de daños*, cuando éstos son morales, el Consejo adopta la doctrina de la estimación discrecional en D. 53/05. En un caso de difícil estimación de daños causados por aguas, el Consejo, en D. 119/05, opta por remitirse a un proyecto técnico de valoración. Para valorar lesiones físicas, el Consejo ha acudido al baremo de accidentes de tráfico declarando que el mismo no sólo es aplicable en el ámbito de la circulación rodada (D.18/05), sino también en otros ámbitos distintos, pero entonces solo con carácter orientativo y no vinculante (DD 45, 53, 65 y 48/05).

En lo relativo al *procedimiento administrativo en la materia*, el Consejo insiste en su doctrina didáctica para guiar a la Administración sobre el criterio a seguir en los distintos trámites:

- Para comenzar, el Consejo ha insistido en la necesidad de distinguir los procedimientos de reclamación de responsabilidad de otros semejantes, como los de reintegro de gastos por asistencia en la sanidad privada (D.10/05); el de repetición contra la aseguradora de la Administración (D.50/05); los de inspección (D.10/05); y las reclamaciones en queja (DD. 10, 46 , 64 y 76/05).
- Respecto a la *fase de iniciación*, se ha pronunciado sobre el escrito inicial (DD 49, 69 y 76/05); la suspensión (DD. 50 y 76/05); la ordenación de actuaciones (D. 30/05); la legitimación (DD. 27, 69 y 114/05); la intervención de las Aseguradoras (DD. 69 y 98/05); la representación (DD.70 y 82/05); y los trámites de admisión (D.76/05) y subsanación de defectos (DD. 46, 69 y 100/05).
- En cuanto a la *fase probatoria*, el Consejo ha distinguido claramente la prueba del daño (D.30 y 64/05), la de sus circunstancias (DD 27, 70 y 49/05) y la de la causa (DD.19, 31, 38 y 69/05). A este respecto, el Consejo ha sentado una amplia doctrina sobre el *concurso de causas* (D.82/05), la culpa de la víctima (DD 18 y 115/05) y la *carga de prueba* en general (DD 30, 77, 84 y 82/05), partiendo de los criterios de aportación de parte e instrucción de oficio (DD 45 y 110/05). Respecto a los *medios de prueba*, el Consejo ha analizado la confesoria (D.30/05), la de fotografías (D.45/05), la de grabación en DVD (D.14/05), la de informe del

Servicio afectado (DD. 45, 69 y 77/05), los atestados de la Guardia Civil (D.116/05); las peritaciones (DD.39 y 55/05), especialmente la forense (DD 65 y 46); la testifical (DD 5, 77, 114 y 121/05); así como la prueba por notoriedad (D.68/05). En cuanto a la *apreciación de la prueba*, el Consejo ha optado por la aceptación de los hechos verosímiles (D.77/05) y ha rechazado la prueba diabólica (D.30/05).

– En la *fase de terminación*, el Consejo ha insistido en la necesidad de motivación razonada y suficiente (DD 30 y 110/05); ha criticado la duración excesiva de los expedientes (DD. 38, 52, 57, 119/05); y ha reforzado al Servicio Jurídico, exigiendo la motivación de las propuestas de resolución que se aparten de sus informes razonados (D.30/05).

#### B) Responsabilidad de la Administración docente.

Finalmente, en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, el Consejo ha seguido durante 2005 haciendo aplicación de su acreditada doctrina en la materia, especialmente en la aplicación del criterio de exoneración denominado *riesgo general de la vida* por el que no pueden imputarse al servicio público pequeños accidentes escolares inherentes al normal desarrollo de las actividades docentes atendiendo a la edad del alumno y a las demás circunstancias del caso, especialmente a que el daño no haya sido desproporcionado. El Consejo ha reiterado esta doctrina consultiva a propósito de pequeños accidentes durante los recreos escolares (pe., D. 51/05) o en clases de Educación Física (p.e., D.78/05).

#### C) Responsabilidad de la Administración sanitaria.

El Consejo Consultivo ha seguido en su consolidada línea doctrinal de entender que la responsabilidad de la Administración en este sector —sin duda uno de los más claramente ligados a la producción de riesgos— no puede ser apreciada más que cuando concurra un *funcionamiento anormal* del servicio público sanitario.

Y ello, no sólo porque no puede convertirse a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos desconociendo el carácter mortal de la naturaleza humana en base a un inexistente derecho a la curación (DD. 74 y 117/05), sino fundamentalmente porque, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más de la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande, que

es correlativo al derecho del paciente a recibir las prestaciones médicas correspondientes (DD. 46 y 64/05).

Esas prestaciones son las que exija cada caso en función de la situación del paciente concreto (siempre limitada por su patología de partida), del estado de los conocimientos médicos que su tratamiento requiera (siempre limitados por el paulatino avance de la ciencia médica y la necesidad de contrastar sus resultados) y de los recursos disponibles en el sistema público sanitario, siempre limitados por razones económicas o de otra índole (DD. 53, 74, 85 y 117/05).

De esta suerte, si los medios se han puesto, es decir, se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc* (D.46/05) y se ha prestado al paciente la información que precisa su derecho al *consentimiento informado* respecto a las intervenciones y tratamientos (D.117/05), todo ello según el estado de conocimientos y recursos aplicables en el momento y lugar de la prestación, la Administración ha cumplido con ese deber legal y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento (DD. 46 y 64/05).

Son estos criterios los que singularizan la doctrina del Consejo Consultivo en esta materia en la que, por lo demás, es aplicable la doctrina general sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración (DD. 83 y 91/05). No obstante, el Consejo ha matizado con pronunciamientos especiales su doctrina en este sector de la responsabilidad en la forma que seguidamente se expone:

- La *apreciación del nexo causal* debe hacerse mediante los criterios médicos que se desprenden de los informes de los facultativos obrantes en el expediente (D.10/05), teniendo siempre en cuenta el estado previo (patologías, intervenciones anteriores, etc.) del paciente (D.74/05) que siempre opera como concausa del daño (D.55/05), a veces excluyente de toda responsabilidad de la Administración (DD. 64, 65 y 86/05).
- Para la apreciación de la observancia o no de la *lex artis ad hoc* tienen importancia los pronunciamientos penales previos (D.46/05) y una cumplida prueba (D.38/05), especialmente a través de la historia clínica del paciente (DD.64 y 65/05).
- En cuanto a la exigencia del *consentimiento informado* del paciente a la intervención y tratamiento propuestos (D.38/05), no sólo opera en la doctrina del Consejo Consultivo como uno de los tradicionales criterios de exoneración de la responsabilidad de la Administración (D.83/05),

como sucede en el caso de *riesgos típicos* advertidos (D.86/05), sino también y sobre todo como una *nueva obligación* añadida al servicio sanitario, cuya omisión o incumplimiento defectuoso constituye un criterio positivo de imputación de responsabilidad nuevo y distinto del de observancia de la *lex artis ad hoc*, por más que la jurisprudencia a veces lo considere incluido en ella (D.117/05).

– El funcionamiento *anormal* del servicio sanitario ha sido empleado como criterio de imputación objetiva en los casos de daños por: *i) tardanza en la asistencia* (D.19/05). *ii) pérdida de oportunidades terapéuticas* que un buen y pronto diagnóstico y tratamiento hubiera evitado, disminuido o retrasado (DD. 53 y 65/05); *iii) pruebas diagnósticas* que producen, incrementan o aceleran el daño porque no se realizan siendo necesarias (DD. 54, 74 y 85/05), se realizan con retraso (D.19/05) o se realizan siendo innecesarias (DD. 65 y 91/05); y *iv) errores de diagnóstico, aplicación o tratamiento* (DD. 19 y 123/05) que deben ser enjuiciados *ex ante* y no *ex post*, es decir, cuando ya se conoce el resultado final (D.46/05).

– Como criterios de exoneración, el Consejo ha contemplado los casos de: *i) privación por el paciente al servicio público de la posibilidad de diagnosticarle y tratarle al acudir voluntariamente a la medicina privada* (DD. 19, 31, 54 y 108/05); y *ii) deber de soportar el daño*, aunque el Consejo se muestra renuente a admitir este parámetro en el ámbito de la responsabilidad sanitaria como criterio exonerativo de la misma, por entender que lo que sucede en estos casos es simplemente la consecuencia de no haber podido curar a un enfermo pese a haber cumplido todas las exigencias legales y haber puesto todos los medios disponibles y adecuados a la situación personal, científica y asistencial concurrente en el caso concreto y que se traduce en la imposibilidad de imputar el daño a ningún sujeto determinado (DD. 55, 65 y 86/05).

– En cuanto a la *indemnización*, el Consejo ha declarado que: *i) la agravación de dolencias previas* es indemnizable (D.18/05) y no sólo las *secuelas* (DD. 45, 68 y 77/05); *ii) los gastos en sanidad privada*, en caso de *urgencia vital*, son indemnizables a través del procedimiento especial de reintegro existente al efecto (DD. 45 y 91/05), sin perjuicio de que éste supuesto y los demás, incluidos los casos de *error de diagnóstico* o *denegación de asistencia*, actualmente excluidos de dicho procedimiento especial, puedan ser indemnizados, si procede, a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial (D.19/05).

## D) Responsabilidad de la Administración cinegética.

La responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por animales de especies cinegéticas o protegidas ha seguido siendo en 2005 objeto de especial atención por parte del Consejo Consultivo.

En el D. 111/05, se reseña la evolución histórica de la regulación de esta materia desde el Código Civil a la Ley estatal de Caza de 1970 y su desplazamiento por la riojana Ley 9/1998, hasta concluir con el 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,<sup>4</sup> concluyendo que éste último no resulta aplicable en el caso de animales procedentes de terrenos cinegéticos de la Comunidad Autónoma para los que ésta ha establecido un sistema de responsabilidad más generoso que el estatal.

Así pues, la doctrina del Consejo Consultivo, tras este crucial precedente, plantea y resuelve el concurso entre los distintos regímenes legales de responsabilidad legal cinegética sobre la base de distinguir entre los accidentes ocurridos *antes* y *después* del 10 de agosto de 2005, fecha de la entrada en vigor de la referida D.A.<sup>a</sup> de la Ley 17/2005.

A los ocurridos antes de esta fecha, se aplica la conocida doctrina del Consejo (sintetizada en DD.19/98, 49/00, 21/01 y 23/02, entre otros) consistente en distinguir diversos *supuestos* y *criterios* de aplicación de la Ley de Caza de La Rioja. Dichos *supuestos* son los siguientes: i) Responsabilidad civil objetiva *ex art.* 13.1 Ley de Caza de La Rioja por la titularidad del aprovechamiento cinegético del que procede la pieza, como es el caso de los animales procedentes de la Reserva regional de caza de Cameros-Demanda (cfr. DD. 18, 23 y 62/05, entre otros); ii) Responsabilidad civil objetiva y *ex lege* del art. 13.2 de la Ley de Caza de la CAR, por proceder la pieza de vedados no voluntarios o de zonas no cinegéticas determinadas por la CAR, como son las llamadas *zonas de seguridad* sobre las que versa el D. 18/05; y iii) Responsabi-

---

4 La citada D.A. 9ª establece 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».

alidad civil objetiva y *ex lege* del art. 13.3 de la Ley de Caza, mancomunada si no se puede precisar la procedencia concreta de la pieza, cuyo carácter subsidiario es resaltado por los DD. 87 y 121/05. En cuanto a los *criterios* que el Consejo emplea para el discernimiento y aplicación de estos supuestos van encaminados: i) a establecer para los casos dudosos *presunciones sobre la procedencia de la pieza* de caza causante del accidente, como la que otorga relevancia al sentido de salida del animal (D.121/05); y ii) a recordar la importancia que para imputar la responsabilidad a la Administración tienen las medidas impuestas por la misma en los *Planes Técnicos de caza* de los cotos, en especial las batidas (D.56/05). A este último efecto, el Consejo ha distinguido, a su vez, diversos supuestos (cfr. DD. 23 y 56/05) según el grado de intervención de los titulares del acotado en la inclusión o no en los Planes Técnicos de las medidas correspondientes.

A los accidentes ocurridos tras la entrada en vigor de la nueva legislación les serían de aplicación los criterios de la misma, de no ser porque el Consejo Consultivo, en el citado D.111/05, ha entendido que los mismos no son aplicables a los casos en que la CAR ha definido su propia posición jurídica como titular de sus propios terrenos cinegéticos, casos éstos a los que continúa siendo de aplicación la legislación cinegética riojana y, con ella, la tradicional doctrina del Consejo Consultivo al respecto.<sup>5</sup>

---

5 Aunque el D.111/05 no lo dice expresamente, se trata de un interesante y curioso reverdecimiento de la antigua institución romana de la *lex rei suae dicta* que, si bien inicialmente era una *lex privata* de Derecho quirritario, declarada por quien dispone unilateralmente de lo suyo en un negocio privado al amparo del precepto decenviral *uti lingua nuncupasset ita ius esto* (XII Tablas, 6.1), que permitía el imperio de la voluntad del disponente a través de declaraciones de autovinculación (*nuncupationes*) realizadas durante la solemnidad de la *mancipatio* —como las de manumisión testamentaria de esclavos, considerada prototipo de la *lex mancipio dicta*—, terminó teniendo una aplicación y carácter jurídico-público cuando la *lex rei suae* no se expresaba ya en una *nuncupatio* negocial privada (*lex dicta*), sino en un estatuto territorial contenido y otorgado en una verdadera *lex data* aplicable como *ius singulare*, primeramente a fincas de propiedad privada del emperador y luego a territorios imperiales en los que las facultades del *dominium* terminaron confundiéndose con las del *imperium*, como ocurrió en los cotos mineros (cfr., p.e., la *Lex Metalli Vipascensis*) y en las *provinciae* que se consideraban de dominio eminente del *Fiscum Principis*, si eran imperiales, o del *Aerarium publicum*, si eran senatoriales; pero, en cualquier caso, sujetas a un régimen de propiedad especial que, si bien permitía una concesión onerosa de su explotación (*ius in agro vectigali*), era distinta del dominio puro y simple de los fundos itálicos, regido por el *ius commune*. La publicitación de las *leges dictae* sería una realidad en tiempos de Adriano, a juzgar por los rescriptos imperiales recogidos en el *Corpus Iuris* que aluden a grandes explotaciones fundiarias imperiales. En *Hispania*, la confusión entre la propiedad provincial y la itálica se produciría tras la concesión del *ius latii* por Vespasiano, y, en todo el Imperio, tras la territorialización jurídica de Caracalla.

Junto al sistema de responsabilidad cinegética, el Consejo Consultivo ha destacado también el de la *responsabilidad por funcionamiento del servicio público de protección de las especies salvajes* (D.56/05), si bien aclarando que no basta para ello con la existencia de una competencia o política genérica de protección de las especies (D.13/05), sino que es precisa la adopción de una concreta medida administrativa específica (D.23/05), como se ha reiterado en casos de daños causados por buitres, águilas y otras especies protegidas no cinegéticas.

#### **4. Doctrina consultiva en materia de revisión de oficio de actos administrativos.**

Como es sabido, la vigente normativa procedimental común (cfr. art. 102 LPAC) considera preceptivo y habilitante el previo dictamen del Consejo de Estado o Alto Órgano Consultivo Autonómico equivalente en los procedimientos administrativos especiales para la revisión de oficio de actos administrativos por motivos de legalidad. El Consejo Consultivo de La Rioja ha continuado durante el año 2005 ejerciendo esta función sobre todo en expedientes relativos a plantación de viñedos, pero también en otro tipo de ámbitos.

Comenzando por estos últimos, el D.101/05 habilita para la revisión de un acto administrativo de matriculación de una alumna en la Universidad sin reunir los requisitos de titulación previa precisos para ello tras un interesante análisis de la evolución de la normativa docente al respecto. En el mismo sentido se pronuncia el D. 36/05, en otro asunto de falta de titulación previa, si bien referido al ámbito de la provisión de puestos en la función pública sanitaria tras el proceso de estatutorización del personal médico, si bien, en este caso, el Consejo apreció motivos suficientes para aconsejar la inaplicación de la potestad revisora habida cuenta de las circunstancias concurrentes.

El D. 28/05 se pronuncia sobre un recurso extraordinario de revisión, en los que también es preceptivo y habilitante el previo dictamen consultivo, si bien en este caso el Consejo entendió que se trataba más bien de un simple error material que podía corregirse directamente. Algo similar sucede en el complejo asunto contable resuelto en el D.36/05 donde el Consejo entiende que no procede estimar un recurso extraordinario de revisión en base a un inexistente error de hecho ya que lo procedente es la revocación del acto al amparo del art. 105.1 LPAC.

Pero, como hemos adelantado, el grueso de la doctrina consultiva en materia revisora ha seguido teniendo por objeto durante el año 2005 las *plantaciones de viñedo*, materia objeto de los DD. 29, 34, 35, 40, 41, 42, 43, 60, 61, 67 y 93/05, muchos de ellos con un Voto particular reiterado por el Consejero D. Antonio Fanlo Loras. Prácticamente todos ellos se refieren a asuntos muy complejos que requieren que buena parte del Dictamen se destine a desentrañar los hechos verdaderamente acaecidos y las relaciones jurídicas realmente entabladas en el peculiar ambiente rural y comercial de la vitivinicultura donde, ante las expectativas de ganancia abiertas por la bonanza del mercado, se han producido algunos casos de actuaciones precipitadas cuando no fraudulentas que están en la base de los expedientes de revisión consultados al Consejo.

En cuanto al fondo de los asuntos, el Consejo ha concretado y desgarnado detalladamente en sus Dictámenes la doctrina sistemáticamente expuesta en el estudio que al respecto se publicó en el *Repertorio* del año 2000 y que sigue constituyendo el cañamazo en torno al cual el Consejo ha construido toda una completa y sólida red de conceptos que han permitido a la Administración agraria de la CAR ordenar de forma clara y ejemplar un sector tan importante para la economía riojana como el vitivinícola. Creo que ha de reconocerse que la labor didáctica y de clarificación del Consejo en este sector ha sido decisiva.

Así, se ha insistido nuevamente en la *naturaleza de los Registros administrativos de Viñedo y en el valor de sus inscripciones*, admitiendo que éstas últimas, si bien no son constitutivas de derechos, pueden sin embargo constituir verdaderos actos administrativos revisables aunque sólo se formalicen en soportes informáticos siempre que generen efectos externos o para ante terceros; pero, por lo mismo, pueden ser simplemente rectificadas en otro caso, si se demuestra que son erróneas.

También se ha insistido en la *vinculación real de los derechos de replantación a la finca vitícola de cuyo arranque únicamente pueden proceder*. Con este planteamiento estrictamente ajustado a la normativa comunitario-europea y estatal en la materia, el Consejo ha prescindido de dar relevancia a la mercantilización de las autorizaciones administrativas de replantación (el popular «papel de viña») que tanta confusión sembró inicialmente en el sector. Las relaciones *inter privados* en esta materia son ajenas a la Administración que debe estar en todo caso a lo que resulte de pruebas fehacientes, como inscripciones registrales vigentes y sentencias judiciales firmes.

Cuando no se acredita el arranque previo del que derivan los derechos de plantación, la replantación efectuada no puede justificarse y procede la revisión de los actos que la hubieran legalizado o registrado (D. 29/05), todo ello sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que procedan, de las ulteriores acciones civiles o penales entre los particulares afectados a cuyo resultado deba atenerse la Administración, o de la posible legalización ulterior de las parcelas afectadas por alguno de los procedimientos admitidos, normalmente mediante la aportación de los correspondientes derechos de plantación procedentes de un arranque legal efectuado en tiempo y forma.

Una curiosa consulta fue objeto del D. 17/05 donde se sometió al Consejo la cuestión de si puede entenderse cumplida la obligación de arranque cuando se produce simplemente su *desplantación*, es decir, cuando se elimina únicamente el injerto, el vuelo o la parte vitícola de la planta, pero no el portainjerto al que va unida y, en general, siempre que se elimine la capacidad productiva de la planta. El Consejo entendió que por arranque hay que entender la eliminación total de las cepas, incluyendo toda la planta con sus raíces incluidas, ya que la normativa de arranque no sólo tiene por función limitar la producción vitivinícola europea sino también imponer un arranque-sanción al viticultor que la infringe.

### 5. Doctrina consultiva sobre otras materias.

La posible regulación autonómica de la *actividad de intermediación inmobiliaria* fue objeto del D.21/05 donde el Consejo, tras analizar con profundidad las diferencias entre profesión regulada, titulada y colegiada y la competencia estatal sobre títulos académicos y profesionales, estudia toda la evolución normativa del régimen de la intermediación inmobiliaria en Derecho Comunitario-europeo e interno español, concluyendo que presenta un caso de liberalización inacabada o *sui generis*, modalizable por el título competencial de la protección de los consumidores, donde las distintas medidas normativas que pueden adoptarse plantean especiales dificultades, incluso del rango exigible al respecto, por lo que su regulación, caso de aprobarse, debe ser cautelosa.

Finalmente, el Consejo Consultivo se ha pronunciado sobre algunas otras materias, como: i) plantaciones irregulares de árboles, donde el D.8/05 limita al ámbito jurídico-público y concretamente al de la potestad sancionadora las consecuencias de la infracción de la normativa autonómica en materia de plantaciones intermedias, negando que la misma tenga carácter civil; y ii) pago de minutas a un Abogado en un asunto en que medió presupuesto previo (D.12/05).





# SUMARIO

## ESTUDIO

LORENZO MARTIN-RETORTILLO BAQUER

La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente  
en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 11

---

## NOTAS

AITZIBER EMALDI CIRIÓN

Derechos de los pacientes en la Comunidad Autónoma de La Rioja:  
especial referencia a las instrucciones previas 35

---

JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU

El régimen electoral de La Rioja: Génesis y evolución 63

---

GLIKEYA PINO TARRAGONA

Público y privado en el modelo organizativo de la denominación  
de origen calificada "Rioja". Problemática jurídica 105

---

MARÍA DE LA O URREA CORRES

La capacidad procesal de las Comunidades Autónomas  
en el Derecho comunitario europeo 147

---

## CRÓNICAS

JORGE APELLÁNIZ BARRIO

Crónica del Parlamento de La Rioja 175

---

ANTONIO FANLO LORAS

Crónica legislativa 201

---

IGNACIO GRANADO HIJELMO

Crónica del Consejo Consultivo 215

---

ALFONSO MELÓN MUÑOZ

Crónica de Tribunales 243

---

## RECENSIÓN

JUAN RAMÓN LIÉBANA ORTIZ

Antonio Embid Irujo (dir.) *Derecho Público Aragonés* 271

---



UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA



PARLAMENTO  
DE LA RIOJA