

Práctica número 1 de Derecho Administrativo I

Caso práctico número 4

- **¿Tiene carácter reglamentario el Decreto que crea el Consejo Asesor y establece sus funciones? En caso afirmativo, señalar la clase de reglamento ante la que nos encontramos.**

El Decreto que crea el Consejo Asesor y que establece sus funciones tiene carácter reglamentario puesto que se trata de una disposición normativa con carácter general como puede leerse del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat 65/91, sobre dicho proyecto de decreto, en su punto I, primer párrafo.

Se trata de un reglamento de carácter ejecutivo por cuanto desarrolla los preceptos establecidos en la ley 10/1990 de 15 de junio, sobre policía del espectáculo, las actividades recreativas y los establecimientos públicos, concretamente los preceptos establecidos en su art.7.

¿Cuáles son las diferencias entre el reglamento ejecutivo y el reglamento independiente?

Los reglamentos administrativos pueden clasificarse de maneras diferentes dependiendo de la importancia que se le dé al sujeto que lo dicte, a la relación entre éste y la ley o a su contenido.

El reglamento ejecutivo y el reglamento independiente pertenecen a esta segunda categoría de clasificación, se tiene en cuenta su relación con la ley. El reglamento ejecutivo se diferencia del independiente por cuanto necesita que previamente exista una ley formal, que le habilite para desarrollar los preceptos establecidos en dicho ley, es por ello que pueden denominarse como secundum legem. El reglamento independiente no necesita de una ley para que se dicte, sino que viene a llenar un vacío que la administración quiere regular, eso no significa que no deban seguir el principio de jerarquía normativa por el cual, a pesar de no estar regidos por una ley, no pueden contradecir los preceptos de las leyes y la Constitución.

- **¿Qué fundamento jurídico tiene la atribución de la potestad de dictar reglamentos en esta materia? ¿Cuál es el órgano competente para dictar el Decreto?**

El fundamento jurídico para dictar reglamentos en esta materia puede leerse en el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat 65/91 sobre el proyecto del decreto en su punto II, párrafo primero en el que da cobertura legal al ejercicio de dicha potestad en la misma ley 10/1990 de 15 de junio en su art. 7, puesto que dispone que la creación de un Consejo Asesor de Espectáculos y Actividades Recreativas se realizará mediante la aprobación de un decreto por parte del Gobierno de la Generalitat.

El órgano competente para dictar el decreto es el Gobierno de la Generalitat tal y como 0señala el mismo art. 7 de la ley 10/1990 de 15 de junio

- **¿Cuáles son los requisitos que ha de reunir la memoria que se ha de acompañar al proyecto de Decreto? Si en esa memoria no se encontrase la lista de disposiciones afectadas por la nueva propuesta, ¿qué consecuencias jurídicas se derivarían?**

En la memoria que acompaña al proyecto de decreto enviada a la Comisión Jurídica Asesora debe constar el marco normativo en el que se inserte la propuesta, justificando las medidas adoptadas para los fines que se persigan y las consultas realizadas (art. 63.2 de la ley 13/1989 de 14 de diciembre) a las entidades que tienen representación y defensa de los intereses de carácter general o que se vean afectados por el decreto que se dictara. En este caso la memoria hace una referencia detallada de todas las entidades consultadas.

También debe constar en la memoria un estudio económico con los correspondientes costes y beneficios (art. 63.2 de la Ley 13/1989 de 14 de diciembre). Debe ir acompañada también por un informe de los Servicios Jurídicos del Departamento de Gobernación incluyendo la certificación del acuerdo de la Comisión del Gobierno Local de Cataluña.

En tal memoria no consta, sin embargo, la lista de disposiciones afectadas por lo que hay que subsanar tal defecto. Es esta ley tal defecto se subsana con la disposición adicional del proyecto de decreto se especifica la forma en la que quedará afectado el Real decreto 2816/1982 de 27 de agosto, de Policía del Espectáculo.

- A tenor del art. 64 de la Ley 13/1989 de 14 de diciembre. ¿Es de obligada observancia el trámite de audiencia en este supuesto? ¿Consideras compatible esta normativa con el art. 105.a) de la Constitución?

El trámite de audiencia es de obligada observancia en este proyecto de decreto por cuanto el art. 64 de la ley 13/1989 establece que si la ley así lo remite, se deberá observar el trámite de audiencia a las entidades que se vean afectada por la nueva normativa en este caso la ley 10/1990 de 15 de junio en su art. 7 establece que para la elaboración de la normativa deberá contarse con la participación de los distintos departamentos de la Generalitat, de los representantes de la administración local y del resto de la administración y sectores afectados.

Esta normativa es perfectamente compatible con el art. 105.a) de la Constitución por cuanto se establece en dicho artículo que la ley regulara la audiencia de los ciudadanos, que para la aprobación del decreto de que tratamos es necesaria, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que les afecten

- ¿Qué relación tiene la asociación de consumidores con el procedimiento de aprobación del Decreto? ¿Esta relación obliga a la administración a comunicarle la existencia de este procedimiento? ¿Puede presentar alegación respecto al mismo? ¿Estas alegaciones deben ser contestadas por la Administración?

La asociación de consumidores tiene relación con la aprobación del Decreto por cuanto es uno de los sectores interesados que se verán afectados por la nueva normativa, siendo un sector interesado deben ser consultados por la Administración que deberá a su vez comunicarle la existencia de este procedimiento por cuanto deben tomar parte de él, pues así se establece en el art.7.1 de la ley 10/1990 de 15 de junio, el art.64 de la ley 13/1989 de 14 de diciembre y el art.105 de la Constitución.

Además, ha de tenerse en cuenta que uno de los vocales que formarán parte de la comisión permanente del Consejo Asesor de Espectáculos y Actividades Recreativas será un representante de la asociación de consumidores y usuarios como puede leerse en el punto XII, párrafo segundo, queda reflejado por tanto que esta asociación es uno de los grupos que se verán afectados por la nueva normativa y en consecuencia han de ser consultados.

Al no haber sido consultada ninguna asociación de consumidores y usuarios estos están legitimados para presentara alegación respecto del decreto que ha de aprobar la creación del Consejo Asesor de Espectáculos y Actividades Recreativas. La administración por su parte está obligada a dictar resolución expresa puesto que ésta está obligada a resolver en todos los procedimientos presentados ante ella y cualquiera que sea su iniciación.

- ¿Es necesario un dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat sobre el proyecto de Decreto? ¿Puede este dictamen sustituir al que dicte el Consejo de Estado?

Para la aprobación de este proyecto de decreto es necesario el dictamen realizado por la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat tal y como lo indica el propio dictamen en el punto I, párrafo primero en virtud del art. 65.4 de la ley 13/1989 de 14 de diciembre por el cual los proyectos de disposición general pueden ser sometidos a informe de la Comisión, y especialmente el art. 3.1.b) sobre competencias señala que una de las competencias de la Comisión será dictaminar preceptivamente sobre los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general..

El dictamen de la Comisión Jurídica Asesora no sustituye en cualquier caso al que dicte el Consejo del estado, puesto por la Generalitat tiene materia exclusiva en el ámbito de espectáculos y casino, juegos y apuestas, tal y como se señala en el decreto legislativo 10/1990 de 15 de junio que remite a su vez a los art. 9.31 y 9.32 del Estatuto de Cataluña.

Práctica número 2 de Derecho Administrativo I

Caso práctico número 7

- ¿La facultad de la Consejería de Cultura de convocar o no la concesión de estas ayudas es una potestad administrativa? En caso afirmativo, ¿cómo debe ser atribuida esta potestad? ¿Es discrecional la decisión de ejercer esta potestad y convocar estas ayudas?

La facultad de la Consejería de Cultura de convocar o no la concesión de las subvenciones para la gestión y el funcionamiento de los teatros municipales es una potestad administrativa por cuanto el art. 148.1.17 CE señala que las comunidades autónomas podrán asumir competencia en materia de cultura.

Esta potestad es atribuida de manera específica, en el art. 44 CE señala que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura..

La decisión de convocar estas subvenciones es discrecional, según el art. 148 CE las comunidades autónomas podrán asumir competencias, es decir, que será el propio estatuto de la comunidad quien decidida si asumirá tal competencia y en que forma.

- ¿La Orden de convocatoria de las subvenciones dictada por el Consejero de Cultura en ejercicio de la potestad anteriormente analizada, es un reglamento?

La Orden de convocatoria de las subvenciones es un reglamento dictado por el Consejero de Cultura en ejercicio de su potestad. Se trata de un reglamento discrecional por cuanto no desarrolla ninguna ley sino que regula una situación que la administración quiere regular, en este caso los requisitos para la obtención de la subvención. Los reglamentos pueden ser dictados tanto en el ámbito estatal, autonómico, local o institucional.

- De acuerdo con las bases de la convocatoria ¿puede el Consejero resolver discrecionalmente sobre el otorgamiento de las subvenciones? ¿Qué parámetros permiten afirmar que la potestad es reglada o discrecional?

El consejero puede resolver discrecionalmente sobre el otorgamiento de las subvenciones puesto que será él quien en ultima instancia decida sobre el otorgamiento de dicha subvención tal y como señala la base seis La resolución de la convocatoria corresponde al consejero de Cultura.

En la sentencia 16 de abril de 1997, en los fundamentos de derecho, punto segundo, se puede leer que la administración tiene un cierto margen de discrecionalidad técnica

- ¿Figura en las bases reproducidas algún concepto jurídico indeterminado? En caso afirmativo

¿excluyen el carácter discrecional de la potestad?

En las bases figura un concepto jurídico indeterminado como es el interés de la programación, puesto que es un concepto muy subjetivo, pero este no excluye el carácter discrecional puesto que se fijan otros requisitos a ser tenidos en cuenta para el otorgamiento de la subvención.

- **¿Ante la denegación de la concesión de la subvención, el Ayuntamiento puede interponer un recurso contencioso administrativo? En caso afirmativo ¿cuál sería el fundamento? ¿En el presente caso, qué técnicas jurídicas puede utilizar el tribunal para controlar la decisión administrativa?**

El ayuntamiento podrá interponer un recurso contencioso administrativo siempre que en la resolución en la que se le notificó la denegación le indique si ha agotado o no la vía administrativa, si es así podrá interponer recurso contencioso administrativo. Este recurso es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa tal y como señala la ley 29/1998 de 13 de julio Reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa..

El Tribunal controla la decisión administrativa mediante técnica de los elementos reglados de todo acto, los hechos determinantes o los principios generales de Derecho, así se señala en la ST de 16 de abril 1997.

Práctica número 3 de Derecho Administrativo I

Caso práctico número 9

- **La declaración que emite el Alcalde ¿es un acto administrativo?. En caso de que lo fuera, ¿cómo calificarías el acto, de trámite o definitivo?**

La declaración que emite el Alcalde para proceder al derribo de la nave declarada en ruina es un acto administrativo por cuanto es un acto realizado por la administración, en este caso el ayuntamiento. El Alcalde según el art. 1 de la ley 117/1999 de 21 de abril que modifica el art. 21 de la ley 7/1985 de 2 de abril, tiene potestad para adoptar medidas necesarias en caso de grave riesgo para la seguridad.

Se trata de un acto definitivo, es decir que agota la vía administrativa. Los actos dictados dentro de la administración local por el Pleno, el Alcalde o Presidente y las Comisiones de Gobierno ponen fin a la vía administrativa.

- **¿Es necesario motivar la declaración que hace el Alcalde? Una vez emitido el acto, ¿debe notificarse? ¿cómo? ¿cuál debería ser, en su caso, el contenido de la notificación?**

Según el art. 1.15 de la ley 4/1999 de 13 de enero que modifica el art. 54 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre, esta declaración deberá ser motivada puesto que limita un derecho subjetivo o interés legítimo (art. 33 CE, derecho de propiedad).

Debe ser, además, notificada según el art. 1.16 de la misma ley, todos los actos administrativos se notificaran a los interesados. Al conocerse al propietario de la finca deberá notificarse a él o a su representante según el art. 1.17 y en ésta deberá constar el texto integro de la resolución, si es o no definitivo en vía administrativa, los recursos que puedan interponerse, los plazos y los órganos ante los que debe interponerse.

- **Este acto de declaración de ruina ¿agota la vía administrativa? ¿es firme?**

No, podrá presentarse expediente contradictorio de ruina ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo. Éstos conocerán en única y primera instancia de los recursos que tengan por objeto la declaración de ruina, según el art.8 de la ley4/1999 de 13 de enero. Es por tanto una declaración firme pues agota la vía administrativa aquí.

- En el caso que el propietario no procediera de inmediato al derribo de la nave ¿podría la Administración actuar en su lugar? ¿Qué presupuestos se exigen para que la Administración actúe? ¿Debe respetar algún derecho fundamental? ¿Es necesario que la Administración obtenga una autorización judicial?

La administración es caso de que el propietarios no lleve a termino las obras podrá ejecutarlas a cuenta del interesado por el procedimiento de ejecución subsidiaria prevista en la ley de procedimientos administrativos.

Para ello la administración previamente habrá de haber notificado la resolución, transcurridos dos meses desde la notificación se procederá a la ejecución forzosa.

Para la ejecución forzosa la administración debe respetar los derechos de los particulares siendo adoptada una decisión de acuerdo que le sirva de fundamento en tal caso no podrá realizar tal actividad. Además la administración está obligada a notificar al particular la resolución que haya autorizado la actuación administrativa.

Practica número 4 de Derecho Administrativo I

- ¿Ha prescrito la acción del señor Romeu para reclamar indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de la administración?

La acción que el Sr. Romeu tiene para reclamar la responsabilidad patrimonial de la administración no ha prescrito a pesar de haber pasado cinco años desde que se le practicó la transfusión de sangre durante una intervención quirúrgica. Según el art.149.5 de la ley 30/1992 o el art. 4.2 del RDL 429/1993 la acción prescribe al año de hecho producido excepto el los casos de que el efecto de daño se produzca después del hecho.

2. ¿Qué tiene que hacer para obtener la indemnización? ¿Puede demandar ante los tribunales civiles al médico que le operó? ¿Y demandar a la administración ante los tribunales civiles o laborales?

El particular que quiera obtener indemnización por parte de las administraciones públicas tiene que presentar una reclamación dirigida al órgano competente, en este caso al orden contencioso-administrativo. En esta reclamación se especifica las lesiones sufridas en relación con el funcionamiento de la administración y si es posible su valoración económica.

El particular no está facultado para dirigirse directamente al médico que le practicó la operación, no puede dirigirse ante los tribunales civiles, solo está facultado para reclamar ante los tribunales de lo contencioso-administrativo y tan solo la administración una vez pagada a la víctima la indemnización correspondiente podrá dirigirse contra su funcionario y reclamarle responsabilidad civil.

3. En el caso que reclame indemnización de la administración ¿de cuanto tiempo dispone la administración para contestarle? ¿qué sucede si la administración no se pronuncia en el tiempo establecido? ¿tienen algo que decir la Comisión Jurídica Asesora o el Consejo de Estado? ¿qué pasa si el señor Romeu y la administración llegan a un acuerdo? ¿puede interponerse algún recurso administrativo contra la desestimación (expresa o presunta) por parte de la administración de la reclamación de responsabilidad? ¿Pueden los tribunales controlar la denegación de indemnización

llevada a cabo por la administración?

Si transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, la administración no se ha pronunciado se entenderá que se ha desestimado la indemnización del particular, a pesar de que el silencio administrativo se entiende de manera positiva, al estar establecido en el art. 13.3 de RDL 429/1993 este silencio se entenderá de forma negativa.

La Comisión Jurídica Asesora o el Consejo de Estado podrá realizar un dictamen, en el que se establecerá si concurren o no los requisitos para la reclamación de responsabilidad, a la administración pero no será vinculante.

En cualquier momento antes del tramite de audiencia la administración y el particular pueden llegar a un acuerdo, en tal caso se pone fin al proceso según el art. 88 de la ley 30/1992 y art. 8 de 429/1993.

- **¿Concurren los requisitos materiales para que nazca la responsabilidad patrimonial de la administración en este caso? ¿Los daños morales sufridos por el señor Romeu merecen ser indemnizados? El hecho que el señor Romeu prestase su consentimiento a la realización de la intervención quirúrgica, ¿permite exonerar de responsabilidad de la administración? ¿el contagio de transfusión de VHC constituye (y constituía en 1995) un daño inevitable o imprevisible según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica? ¿Tendría alguna consecuencia sobre la pretensión indemnizatoria el hecho que el señor Romeu se hubiera negado a tomar la medicación, contribuyendo de esta forma a empeorar la enfermedad?**

En este caso concurren los requisitos materiales para que nazca la responsabilidad patrimonial de la administración. Existe un daño producido por el funcionamiento de un servicio público, una actuación administrativa, valorable económicamente, aunque es algo difícil porque se han de valorar los daños morales también, sufridos por el particular. Además es un daño individualizado. El médico causante del hecho se encuentra dentro del organigrama de la administración y la enfermedad es consecuencia de su actuación y función, de su cargo.

La jurisprudencia a menudo ha utilizado el consentimiento de la víctima para la exoneración de la responsabilidad de la administración, pero considero que este caso no ha a lugar puesto que la víctima presta su consentimiento para la intervención quirúrgica no para la infección.

El contagio del VHC es un daño evitable, en 1995 esta enfermedad ya era conocida y por lo tanto podía haberse evitado analizando la sangre donada con la que se realizó la transfusión, evitando así el desarrollo de la enfermedad en el paciente.

Si la víctima se hubiera negado a la medicación que se le prescribía, esto podría ser una causa que la administración podría alegar no para exonerarse de la responsabilidad, pero sí tal vez para reducirla, puesto que en el desarrollo de la enfermedad hubiera tenido algo que ver la voluntad de la víctima.

- **¿Podría el señor Romeu beneficiarse de las ayudas previstas por el Real Decreto-ley 9/1993, de 28 de mayo?**

No es posible que el señor Romeu pueda beneficiarse de las ayudas previstas en este decreto puesto que estas ayudas se conceden a aquellas personas que hayan recibido tratamiento con hemoderivados antes de la obligatoriedad de las pruebas, en el decreto, de detección de VIH. La hepatitis C hace años que es conocida y por tanto todas las bolsas de sangre son analizadas con antelación.