

COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

MEMÒRIA I ANÀLISI DE DOCTRINA

2013



Generalitat de Catalunya

COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

MEMÒRIA I ANÀLISI DE DOCTRINA

2013



Generalitat de Catalunya

© Generalitat de Catalunya
Comissió Jurídica Assessora
Primera edició: març de 2014
Maquetació, muntatge i coordinació: R. Esteve i Associats
Impressió: Comgrafic, SA
DL: B 11819-2014

SUMARI

INTRODUCCIÓ	9
-------------------	---

PRIMERA PART

ACTIVITAT DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DURANT L'ANY 2013

I. COMPOSICIÓ DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA	13
---	----

II. FUNCIONAMENT DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

1. Membres que integren la Comissió	17
---	----

1. 1. <i>Sorteig per a la renovació del primer terç dels membres de la Comissió en aplicació de la disposició transitòria quarta de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora</i>	17
---	----

2. Sessions de la Comissió Jurídica Assessora.....	18
--	----

2. 1. <i>Sessió extraordinària de la presentació al Govern de la Memòria i anàlisi de doctrina 2012 de la Comissió Jurídica Assessora</i>	19
---	----

3. Activitats institucionals i protocol.....	42
--	----

3. 1. <i>Activitats de la Presidència i actes de representació institucional</i>	42
--	----

3. 2. <i>Felicitations</i>	44
----------------------------------	----

3. 3. <i>Jornada sobre contractació pública</i>	45
---	----

3. 4. <i>Acte d'homenatge pòstum al prof. Dr. Antonio Carceller Fernández</i>	45
---	----

3. 5. <i>XV Jornades de la Funció Consultiva</i>	55
--	----

3. 6. <i>Visita del Centre Nacional Anticorrupció de la República de Moldàvia</i>	56
---	----

3. 7. <i>Acte de presentació del llibre El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora</i>	56
--	----

4. Difusió i edició de l'activitat de la Comissió Jurídica Assessora.....	58
---	----

4. 1. <i>Memòria i anàlisi de doctrina</i>	58
--	----

4. 2. <i>Doctrina</i>	59
-----------------------------	----

4. 3. El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora	60
4. 4. <i>Web de la Comissió Jurídica Assessora</i>	61

III. MITJANS PERSONALS I ECONÒMICS

1. Personal administratiu de la Comissió	63
1. 1. <i>Nomenaments i cessaments</i>	63
1. 2. <i>Relació de llocs de treball de la Comissió Jurídica Assessora</i>	63
2. Mitjans econòmics	65

IV. ACTIVITAT CONSULTIVA

1. Dictàmens	69
1. 1. <i>Peticions de dictamen</i>	69
1. 2. <i>Dictàmens aprovats</i>	74
1. 2. 1. Disposicions generals	77
1. 2. 2. Responsabilitat patrimonial.....	81
1. 2. 3. Revisions d'ofici	85
1. 2. 4. Contractes.....	87
1. 2. 5. Modificacions del territori	91
1. 2. 6. Modificacions de planejament	92
2. Comunicacions de les resolucions adoptades per l'Administració	93

SEGONA PART

DOCTRINA DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

OBSERVACIONS I SUGGERIMENTS

LA UTILITZACIÓ DEL PROCEDIMENT DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL PER A FER EFECTIVES DETERMINADES COMPENSACIONS O RECLAMACIONS DE QUANTITAT

1. Introducció	99
2. Reclamacions de quantitat que deriven de l'existència de determinades relacions contractuals o paccionades entre les parts	100
2. 1. <i>Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions contractuals</i>	<i>102</i>
2. 2. <i>Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions contractuals irregulars</i>	<i>108</i>
2. 3. <i>Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions de convenis amb els particulars</i>	<i>113</i>
2. 4. <i>Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions interadministratives prèvies</i>	<i>117</i>
3. Supòsits de privacions, limitacions o delimitacions dels drets patrimonials dels particulars com a conseqüència de l'actuació dels poders públics per a la protecció dels interessos generals	122
3. 1. <i>Reclamacions en l'àmbit de la declaració per llei de paratge natural d'interès nacional</i>	<i>124</i>
3. 2. <i>Reclamacions en l'àmbit dels danys provocats per certes espècies d'animals</i>	<i>124</i>
3. 3. <i>Reclamacions que plantegen la relació entre la via de la responsabilitat patrimonial i la via de la legislació d'expropiació forçosa</i>	<i>128</i>
3. 4. <i>Reclamacions en l'àmbit de la Llei 28/2010, de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals. La compatibilitat entre la via de la responsabilitat patrimonial i el contingut de la llei sectorial</i>	<i>136</i>
4. Altres àmbits materials de reclamacions de danys	139
4. 1. <i>Reclamacions en l'àmbit de les relacions funcionaries o laborals</i>	<i>139</i>

4. 2. <i>Reclamacions en l'àmbit tributari</i>	144
4. 3. <i>Reclamacions en l'àmbit urbanístic</i>	145
5. Els termes de la compatibilitat de la via del procediment de responsabilitat patrimonial amb altres procediments: algunes conclusions i suggeriments	147
5. 1. <i>Delimitació de l'àmbit d'aplicació de les diverses vies de procediment</i>	147
5. 2. <i>Alguns elements materials a destacar en la distinció i en la compatibilitat entre el procediment de responsabilitat patrimonial i altres vies</i>	148
5. 3. <i>Suggeriments</i>	153

INTRODUCCIÓ

D'acord amb allò previst en l'article 21 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora i en l'article 41 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, es presenta la memòria corresponent a l'any 2013, que ha estat aprovada en la sessió de la Comissió de 20 de març de 2014, en la qual es detalla l'activitat desenvolupada per aquest òrgan i es recullen diverses qüestions relatives a l'ordenament jurídic català i a l'actuació de les administracions públiques catalanes que la Comissió Jurídica Assessora ha observat en l'exercici de la seva funció consultiva. Així mateix, s'inclouen diverses propostes i suggeriments al Govern per tal de millorar aquesta actuació.

En la primera part s'exposa l'activitat de la Comissió durant l'any 2013, tant pel que fa a la composició i el funcionament d'aquest òrgan i l'organització dels mitjans personals i econòmics, com pel que fa a l'activitat consultiva des de dues perspectives: les peticions de dictamen rebudes i els dictàmens aprovats.

La segona part de la *Memòria* conté un estudi doctrinal específic en relació amb la intervenció de la Comissió respecte de la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial per a fer efectives determinades compensacions o reclamacions de quantitat. En el decurs de l'any 2013, així com en anys anteriors, la Comissió ha conegut d'expedients de reclamacions de quantitat que deriven de l'existència de determinades relacions contractuals o paccionades entre les parts, com també d'altres supòsits d'expedients que sota el tel de la responsabilitat patrimonial es plantejaven privacions, limitacions o delimitacions dels drets patrimonials dels particulars com a conseqüència de l'actuació dels poders públics per a la protecció dels interessos generals. En aquest apartat se sistematitzen i s'analitzen els diferents supòsits en què la Comissió s'ha hagut de pronunciar davant reclamacions d'aquesta naturalesa, i, finalment, es presenten alguns suggeriments al Govern per tal de millorar el tractament d'aquests supòsits.

D'entre el personal de la Comissió, han col·laborat en la redacció d'aquesta memòria el responsable d'Estudis i Recerca, Sr. Francesc Rodríguez Pontón; la lletrada de l'Àrea Jurídica, Sra. Judit Florensa; la documentalista, Sra. Sònia Segarra i Garcia; la responsable de l'Àrea de Serveis Editorials, Sra. Marta Albertí i Casas, i la responsable de l'Àrea de Gestió Econòmica i Recursos Humans, Sra. Silvia Fuster i Matilla.

PRIMERA PART

ACTIVITAT DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DURANT L'ANY 2013

I. COMPOSICIÓ DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

President

Tomàs Font i Llovet

Membres

Enric Argullol i Murgadas

Ferran Badosa i Coll

Mercè Barceló i Serramalera

Anna M. Casanovas i Mussons

Eladi Crehuet i Serra

Joaquim Ferret i Jacas

Àngel Garcia i Fontanet

Manuel Gerpe i Landín

Margarida Gil i Domènech

Ma. Jesús Montoro Chiner

Isabel Pont i Castejón

Josep-Enric Rebés i Solé

Susana Sartorio i Albalat

Carles Viver i Pi-Sunyer

Secretari general

Gabriel Capilla i Vidal



El M. Hble. President de la Generalitat de Catalunya, Sr. Artur Mas i Gavarro, amb l'Excm. President de la Comissió Jurídica Assessora, Sr. Tomàs Font i Llovet, juntament amb el secretari del Govern, Sr. Germà Gordó i Aubarell, el conseller de la Presidència, Sr. Francesc Homs i Mollist, els membres que integren aquesta Comissió i el seu secretari general, al Pati dels Tarongers del Palau de la Generalitat el dia de la presentació de la *Memòria i anàlisi de doctrina 2012* (27 de maig de 2013). Fotografia: Rubén Moreno.

II. FUNCIONAMENT DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

1. MEMBRES QUE INTEGREN LA COMISSIÓ

La relació de membres de la Comissió a data de 31 de desembre de 2013 és l'establerta a l'apartat anterior d'aquesta *Memòria i anàlisi de doctrina*, «I. Composició de la Comissió Jurídica Assessora», al qual remetem (pàg. 13).

1. 1. Sorteig per a la renovació del primer terç dels membres de la Comissió en aplicació de la disposició transitòria quarta de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora

L'article 3.3 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora modificat per la disposició modificativa 2.1 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que:

«3. El Govern, a proposta del titular o la titular del departament per mitjà del qual la Comissió Jurídica Assessora s'hi relaciona, nomena els membres de la Comissió per a un període de sis anys, renovable per a un altre període de sis anys. La renovació dels membres de la Comissió es fa per terços cada dos anys.»

Així mateix, la disposició transitòria quarta de la Llei 5/2005, afegida per la disposició modificativa 2.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, esmentada, estableix que:

«Els membres de la Comissió Jurídica Assessora nomenats de conformitat amb el que disposava la redacció primigènia de l'article 3.3 es mantenen en el càrrec fins que no fineixi el període de temps per al qual van ésser nomenats. Un cop exhaurit aquest mandat, el Govern ha de fer els nous nomenaments. S'haurà de determinar per sorteig, d'entre tots els membres designats, quins finiran llur mandat en cada una de les tres primeres renovacions, la primera de les quals tindrà lloc al cap de quatre anys de la designació.»

El *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, de 30 de desembre de 2009, publicà el Decret 204/2009, de 22 de desembre, de nomenament dels membres i del president de la Comissió. Atenent les previsions temporals de la Llei abans reproduïdes, el dia 17 d'octubre de 2013 es realitzà el referit sorteig. A la vista d'aquest sorteig, els membres que corresponen al primer terç i que finiren el seu mandat foren: la Sra. Mercè Barceló i Serramalera, la Sra. Anna M. Casanovas i Mussons, el Sr. Joaquim Ferret i Jacas i el Sr. Manuel Gerpe i Landín.

D'altra banda, l'article 13 del Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'aprovació del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora preveu que «a l'efecte de la renovació dels membres, i amb dos mesos d'antelació, el president de la Comissió comunicarà al conseller del departament a través del qual la Comissió es relaciona amb el Govern que el mandat dels membres és a punt d'expirar». Mitjançant escrit de data 7 de novembre el president de la Comissió trameté la referida comunicació al conseller de la Presidència.

Finalment, i ja en l'any 2014, el Govern aprovà el Decret 21/2014, de 18 de febrer, de cessament i nomenament de membres de la Comissió Jurídica Assessora (DOGC de 20 de febrer de 2014), mitjançant el qual cessaren com a membres la Sra. Mercè Barceló i Serramalera, la Sra. Anna M. Casanovas i Mussons, el Sr. Joaquim Ferret i Jacas i el Sr. Manuel Gerpe i Landín, i es nomenà la Sra. Marta Franch i Saguer, el Sr. Albert Lamarca i Marquès, el Sr. Lluís Saura i Lluvià i el Sr. Joan Manuel Trayter i Jiménez. En el mateix decret també cessà com a president de la Comissió Jurídica Assessora el Sr. Tomàs Font i Llovet, el qual hi continua com a membre, i se'n nomenà nou president el Sr. Albert Lamarca i Marquès.

2. SESSIONS I REUNIONS DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

En el decurs de l'any 2013, el Ple de la Comissió ha dut a terme 44 sessions, la primera de les quals ha esdevingut el dia 10 de gener i la darrera el 19 de desembre. En aquestes sessions s'ha deliberat sobre 421 peticions de dictamen i s'hi han produït quatre abstencions, a l'empara d'allò previst en l'article 14 del Reglament d'organització i

funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, aprovat per Decret 69/2006, d'11 d'abril.

2. 1. Sessió extraordinària de la presentació al Govern de la *Memòria i anàlisi de doctrina 2012* de la Comissió Jurídica Assessora

El 27 de maig de 2013, s'ha celebrat una sessió extraordinària per a presentar la *Memòria i anàlisi de doctrina de l'any 2012* al Govern, d'acord amb el que disposa l'article 41.4 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, esmentat, en un acte públic a la Sala Torres Garcia del Palau de la Generalitat de Catalunya.

A la sessió, presidida pel M. Hble. Sr. Artur Mas, president de la Generalitat de Catalunya, hi han assistit els consellers de la Presidència i de Justícia, el president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el president del Consell de Garanties Estatutàries, el secretari del Govern i els secretaris generals de Governació i Relacions Institucionals, de Salut i de Territori i Sostenibilitat, entre d'altres autoritats i personalitats.



L'Excm. President de la Comissió Jurídica Assessora, Sr. Tomàs Font i Llovet, fa lliurament d'un exemplar de la *Memòria i anàlisi de doctrina 2012* al M. Hble. President de la Generalitat de Catalunya, Sr. Artur Mas i Gavarró, en l'acte de presentació del llibre, el 27 de maig de 2013, a la Sala Torres Garcia del Palau de la Generalitat de Catalunya. Fotografia: Rubén Moreno.

Ha obert l'acte el conseller de la Presidència, Sr. Francesc Homs i Molist, amb les paraules següents:

«Excel·lentíssim president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya,

Conseller i amic Germà Gordó,

Representants del Parlament de Catalunya,

Autoritats,

Amics i amigues,

Jo, simplement, introduiré aquest acte, per bé que –els ho confesso–, no ho tenia inicialment previst. Però, em permetrà que ho expliqui el president Font... I ara faré referència, òbviament, al conjunt dels membres de la Comissió Jurídica Assessora. Doncs bé, el president Font, el divendres, em va dir: «Home, sí que hauries de dir unes paraules d'introducció, perquè això tradicionalment s'ha fet sempre». I és en aquest sentit que m'hauran d'excusar vostès una certa improvisació.

El primer que crec que em correspon de fer, com a conseller de la Presidència, és agrair la feina als membres de la Comissió Jurídica Assessora, perquè, com posaré de manifest, ha estat una feina notable, ha estat una feina molt ben feta, i particularment amb el seu president al capdavant, el senyor Tomàs Font. Realment, encara que aquest acte d'avui sigui un acte preceptiu, ja que està establert així en la normativa vigent, i en la regulació del funcionament de la Comissió Jurídica Assessora està establerta una autoimposició reglamentària de fer un acte públic –a part de la de fer una memòria, està establert que s'ha de fer un acte públic de presentació d'aquesta memòria–, crec que, si no estigués establert formalment, valdria la pena de fer-lo igualment, perquè és d'aquells actes que són necessaris, són oportuns i, d'entrada, com els deia, permeten felicitar per la feina feta, en aquest cas, doncs, als membres de la Comissió Jurídica Assessora, tots ells, amb el seu president, qui els encapçala.

Aquesta Memòria del 2012 posa de manifest –com els deia–, la bona feina de la Comissió Jurídica Assessora, en un context de menys disposició pressupostària. I això no és estrictament una novetat per a tots vostès, ho saben perfectament, que és així. Però fixin-se que, en un context de menys

disposició pressupostària –haviem tingut ocasió darrerament de poder-ho comentar amb el president Font–, s’ha fet més feina, i el balanç és aquest, el que hi ha en la Memòria a què vostès tindran accés.

De fet, el 2011 es varen aprovar 284 dictàmens –varen vostès aprovar, dictaminar i aprovar, 284 dictàmens–, i el 2012, 429. Això, comptat i debatut, és un 51 per cent més de dictàmens aprovats, oi? I si mirem les peticions, poc o molt ha passat el mateix; de fet, una mica més, fins i tot. De 307 peticions de dictamen el 2011 a 501 el 2012, cosa que vol dir un 63 per cent d’increment. Per tant, certament, es pot constatar, ja que són dades objectives, que amb menys recursos pressupostaris, s’ha fet més feina. I és en aquest sentit que això, per a un responsable governamental, com és el meu cas, s’ha de subratllar, s’ha de posar en valor, sempre i en tot cas en l’ocasió que ens assisteix, i d’una manera particular tenint en compte com es treballa, com vostès coneixen, des de la Comissió Jurídica Assessora.

És evident que aquest increment s’explica perquè hi ha més peticions per part de qui demana dictàmens a la Comissió Jurídica Assessora; és a dir, per part de l’Administració local i d’una manera ben significativa per part de la mateixa Administració de la Generalitat. És a dir, qui els proveeix a vostès pressupostàriament resulta que és qui els retalla el pressupost i al mateix temps els demana més feina. Vol dir que això és doblement meritori, i ja m’entendran que ho digui d’aquesta manera.

I ara sí, per fer un comentari per cloure aquestes paraules inicials, de la molta activitat que recull la [Memòria i anàlisi de doctrina 2012](#) de la Comissió Jurídica Assessora, i sense anar a la qüestió més formal del nombre d’expedients o de dictàmens emesos, em voldria centrar en alguns altres aspectes. Hi ha unes referències exhaustives –com és habitual en aquesta memòria anual–, que acaben amb recomanacions d’alguns àmbits concrets, i des d’aquest punt de vista em voldria aturar aquí un moment, només amb un petit comentari, per fer, diguem-ne, l’acusament de rebuda. Ja s’entén que també ho faig amb la resta, per la responsabilitat que em correspon. Però hi ha un tema concret, que ens capfica i ens ha capficat com a Govern, del qual crec que hem de fer la nostra pròpia anàlisi crítica, perquè de fet respon a un sentir general de la nostra societat. I és que, quan s’aborda la qüestió de les mesures de simplificació administrativa i el seu control posterior, es proporcionen unes recomanacions, uns sug-

geriments, que ja els avanço que tindrem ben presents, perquè crec que són del tot oportuns. I aquests suggeriments van lligats a com s'ha d'anar aprenent a aplicar –i ja ho dic així, amb tota la humilitat– la Llei 26/2010, que és una llei complexa i prolixa des de molts punt de vista, i van lligats, particularment, amb aquest pas que intuïm que hem de fer, respecte del que es coneix com a autorització; el pas de l'autorització preceptiva a la comunicació prèvia o a la declaració responsable. Així, ens feu un avís, al Govern, de dir-nos que primer hem d'aprendre a distingir millor el que és, o que cal distingir millor el que és la comunicació prèvia del que és la declaració responsable. A vegades hi ha una certa confusió, i jo crec que això està molt ben explicat aquí. Però, a més, la utilització d'aquestes tècniques de declaració responsable i de comunicació prèvia, com a substitutives de la tècnica autoritzatòria, ha d'anar acompanyada del reforç d'un control a posteriori de la mateixa activitat. Crec que això és important, i aquesta cultura, doncs, l'hauríem d'anar incorporant.

És evident que hem d'aprofundir-hi –almenys jo ho crec així–, i que ara, a més, podem fer també un balanç ja no només de l'aplicació de Llei 26/2010 sinó també del que van ser conegudes com a «lleis òmnibus». Podem començar a fer-ne un cert balanç, i en el marc d'aquest balanç, tant de l'aplicació de la Llei 26/2010 com del que han estat les «lleis òmnibus», crec que en podem treure conclusions. I la memòria que vostès avui presenten pot ajudar en l'aprofundiment de les mesures de simplificació administrativa, que crec que és una exigència en uns temps com els que corren, on probablement no podrem prendre altres decisions, però sí aquesta, la de la simplificació administrativa, amb el propòsit –s'entén–, no de treure garanties sinó precisament de facilitar-ne, i, a més, de facilitar l'acció de la promoció econòmica en el nostre país, en la nostra societat.

I, en aquest sentit, acabo amb una reflexió d'aquelles que s'aprenen a la Facultat de Dret, des del començament, que val la pena anar-la recordant, que segur que compartim absolutament tots i que, a més, crec que ens informa en la nostra acció. Des de la perspectiva més jurídica, que és tot allò que són els fonaments –podríem dir-ho així– liberals de l'Estat de dret, que són els que ens inspiren –perquè és veritat que n'hi ha d'altres qui, a vegades, ho han entès d'una altra manera, oi?–, en aquest sentit, doncs, apel·lo el principi democràtic, la seguretat jurídica, la igualtat davant la llei,

la garantia dels ciutadans davant dels poders públics. Jo crec que aquestes idees, que són els fonaments més essencials des de la perspectiva liberal del que és l'Estat de dret, ens congreguen a tots nosaltres i aquí. Per això val la pena, en un acte com el d'avui, deixar-los dits una vegada més i tenir-los presents per a aquella feina que tenim encomanada i que hem de seguir fent.

Per tant, reitero l'agraïment i prenc bona nota dels suggeriments. Prenem bona nota dels suggeriments que ens fan i els farem extensius al conjunt del Govern, òbviament, des del punt de vista de l'aportació tècnica que hi ha en aquesta Memòria. I, per descomptat, els felicito per la feina feta, com ho demostren les dades.

Moltes gràcies per la seva atenció.»

Acabada la intervenció, el conseller de la Presidència dona la paraula al president de la Comissió Jurídica Assessora, l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet:

*«Molt Honorable President de la Generalitat,
President del Tribunal Superior de Justícia,
Conseller de Justícia,
Secretari del Govern,
President del Consell de Garanties Estatutàries,
President del Consell de Treball Econòmic i Social,
Diputats i diputades del Parlament,
Secretaris generals dels departaments,
Membres de la Comissió Jurídica Assessora,
Antics membres de la Comissió,
Autoritats,
Senyores i senyors,*

La Comissió Jurídica Assessora celebra en aquest acte la sessió pública i extraordinària en què compareix davant del Govern per a presentar-li la memòria d'activitats corresponent a l'any anterior, que fou aprovada en la sessió del passat 21 de març i tramesa al Govern per mitjà del conseller de la Presidència.

La Comissió està convençuda que retre comptes en públic afavoreix la transparència de l'Administració i contribueix a consolidar la legitimació democràtica de les institucions. Unes exigències que han de ser especialment ateses en el moment actual.

S'han complert ja 80 anys de la creació de la Comissió Jurídica Assessora pel president Macià, i enguany en farà 35 del seu restabliment pel president Tarradellas. Precisament la setmana passada assistíem, en aquest mateix Palau, a la presentació dels actes commemoratius del centenari de la Mancomunitat de Catalunya, i comentàvem com la seva Oficina d'Estudis Jurídics, creada per Prat de la Riba, fou un primer estímul, com a centre d'elaboració jurídica i normativa, perquè amb la Generalitat republicana es constituís, amb major ambició i solidesa institucional, la Comissió Jurídica Assessora.

Al llarg d'aquesta trajectòria, la Comissió ha anat assumint successives funcions que han portat a la seva configuració, en l'actual ordenament estatutari, com l'alt òrgan consultiu del Govern, i també de les administracions públiques de Catalunya, que inclouen les administracions locals. Per la seva posició institucional, per la seva objectivitat i independència i per l'alta qualificació tècnica dels seus membres, avui –i des de ja fa anys– la Comissió substitueix plenament el Consell d'Estat a Catalunya en tots aquells procediments administratius i reglamentaris en què és preceptiu sol·licitar-ne el dictamen, i així ho va confirmar el Tribunal Constitucional.

A més de donar compte de la seva activitat, la nostra llei indica que la Comissió Jurídica Assessora pot adreçar al Govern les propostes i els suggeriments que consideri convenients amb relació a l'ordenament jurídic català, atenent els problemes que detecti en exercici de la seva funció consultiva. Amb aquesta previsió, el legislador va entendre que la Comissió constitueix un privilegiat «observatori de l'Administració pública», per raó del caràcter sistemàtic, global i transversal de la seva intervenció, la qual

cosa li permet detectar els fenòmens i les dinàmiques que es produeixen en l'àmbit juridicoadministratiu.

És el que passo a exposar, amb la independència i la lleialtat que són pròpies d'aquesta institució.

Composició

Abans, però, em referiré a la composició de la Comissió, que està formada per les Sres. i els Srs. Josep-Enric Rebés i Solé, María Jesús Montoro Chiner, Enric Argullol i Murgadas, Joaquim Ferret i Jacas, Àngel Garcia i Fontanet, Ferran Badosa i Coll, Manuel Gerpe i Landín, Eladi Crehuet i Serra, Anna M. Casanovas i Mussons, Mercè Barceló i Serramalera, Susana Sartorio i Albalat, M. Isabel Pont i Castejón, i, en qualitat de membres nats, pel director de l'Institut d'Estudis Autonòmics, Sr. Carles Viver i Pi-Sunyer, i per la directora del Gabinet Jurídic de la Generalitat, Sra. Margarida Gil i Domènech. I per mi mateix, que us parlo com a president.

La Secretaria General de la Comissió és exercida amb eficàcia pel Sr. Gabriel Capilla i Vidal, que és responsable de la preparació de la memòria que avui es presenta, i en la qual han participat les lletrades i les altres persones que treballen a les diferents àrees de la Comissió. A totes elles, el meu reconeixement per la seva dedicació i professionalitat.

Activitat consultiva

A continuació em referiré a l'activitat consultiva de la Comissió.

Durant l'any 2012 i al llarg de 45 sessions, la Comissió va aprovar un total de 429 dictàmens. Això significa un increment de més del 50 % respecte del nombre de dictàmens emesos l'any anterior.

President, tal com ens vàreu encoratjar, «hem fet més amb menys». Que hem fet «més», les xifres parlen per si soles. Que ho hem fet «amb menys», no és necessari aprofundir-hi: en la memòria ja figuren les dades pressupostàries i de recursos humans de la Comissió. De les circumstàncies actuals, la Comissió n'és plenament conscient i solidària, i dobla els seus esforços amb plena responsabilitat.

Per raó de la matèria, més de la meitat dels dictàmens versen sobre reclamacions per responsabilitat patrimonial de les administracions públiques.

La resta es reparteix bàsicament en disposicions generals (quasi una quarta part), revisions d'ofici d'actes administratius i modificacions i resolucions de contractes del sector públic.

Per raó de l'Administració consultant, el 70 % de les peticions procedeixen de l'Administració de la Generalitat, mentre que, el 30 % restant, de les administracions locals de Catalunya. La Comissió constata un cop més el creixent nombre de consultes que vénen dels ajuntaments –només el darrer any aquestes van augmentar en un 14 %, amb un total de 122 dictàmens–. Com hem dit en alguna altra ocasió, això posa de manifest, també, la major complexitat en l'activitat administrativa municipal i també la necessitat d'un reforç més complet de les seves capacitats tècniques i econòmiques.

Disposicions generals

Passo a referir-me a les matèries sobre les quals s'ha dictaminat i, en primer lloc, als decrets i a les disposicions generals que han d'aprovar el Govern o els consellers.

Em permetran una petita anècdota històrica: Sthendal, el gran novel·lista francès, va ser auditor del Conseil d'État, i li corresponia presentar a l'emperador, per a signar-los, els decrets que eren objecte de dictamen del Consell. Doncs bé, Sthendal explica la impressió que li causava que Napoleó l'inquirís sobre els aspectes més diversos d'aquelles disposicions. I diu, amb una certa emoció, que això el feia sentir com a col·laborador del Govern.

I això ve a tomb perquè, salvant evidentment totes les distàncies del cas, el cert és que l'exercici de la funció consultiva sobre les disposicions generals és el camp d'actuació de la Comissió de més rellevància, en la mesura que, en efecte, permet incidir directament en la potestat normativa del Govern. I per això la Comissió hi dedica sempre la major atenció.

La Comissió ha dictaminat sobre 92 reglaments o disposicions generals, tres vegades més que l'any anterior. El 2012, especialment el darrer trimestre, la intensa activitat normativa del Govern va exigir de la Comissió una concentració d'esforços que permeté donar resposta temporània a tots aquells requeriments.

És cert que les peticions d'urgència s'han incrementat, en nombre absolut –s'han duplicat– i en xifres relatives: representen més de la tercera part de les disposicions objecte de dictamen. De manera que, el 2012, la Comissió, com deia, «ha fet més amb menys» i, a més, ho ha fet «en menys temps». Si se'm permet l'expressió, la Comissió ha pagat puntualment «l'impost del temps» a què fèieu referència, president, en el vostre discurs anterior. I ho ha fet amb el doble repte de complir els terminis reduïts sense que es vegi afectat en absolut el nivell de qualitat de la seva funció.

Pel que fa a la qualitat de l'activitat normativa del Govern, que és el que coneix la Comissió, durant l'any passat, aquesta ha considerat que els projectes consultats contenien alguna previsió contrària a la legalitat en 32 ocasions, en un 35 % dels casos. L'any anterior havien estat només el 10 %; però, atès que el reduït nombre de consultes de l'any anterior distorsionava la dada, ja vàrem indicar aleshores que calia esperar a veure si aquell índex es confirmava. I malauradament no ha estat així.

Ja sabem que no es pot ser simplista amb aquest tipus de dades, i no en volem extreure cap altra conclusió que la de voler estimular l'Administració a millorar la qualitat normativa dels seus projectes. I aquesta ja sap que, per a això, compta precisament amb la col·laboració de la Comissió.

En efecte, tot i que el dictamen en aquests supòsits no és vinculant, el Govern ha seguit el criteri d'aquest òrgan consultiu en el 75 % dels casos en què la Comissió ha realitzat observacions essencials d'il·legalitat. Per tant, hi ha un grau de receptivitat de les nostres observacions molt elevat, que indica la confiança que genera la Comissió, la qual cosa és motiu de reconeixement i ofereix als ciutadans una alta garantia sobre la legalitat dels decrets que finalment acaba per aprovar el Govern.

Tot i així, la Comissió fa notar que aquest grau d'adhesió de l'Administració a les observacions efectuades, que és alt, ha anat disminuint sensiblement els darrers anys. La Comissió no ha de formular cap judici a la vista d'aquesta dada, però sí que l'ha de fer avinent al Govern en lleial compliment de la seva funció de vetllar per l'observança de l'ordenament jurídic.

D'altra banda, la Comissió també constata que algunes de les mancances observades es produeixen en el procediment d'elaboració de les disposicions, on poden arribar a patir la transparència o la necessària fonamentació

de les opcions que s'hi prenen. La Comissió coneix i valora els esforços de l'Administració per a millorar aquest aspecte.

Quant a les matèries, una bona part dels projectes sobre els quals s'ha dictaminat tenien per objecte el desplegament reglamentari de les anomenades «lleis òmnibus». En el seu conjunt, per tant, van dirigits a la promoció de l'activitat econòmica, la simplificació i millora de la regulació i la reestructuració del sector públic per a agilitar l'activitat administrativa.

La memòria que us presentem conté un estudi acurat de les principals qüestions que, a criteri de la Comissió, convé regular millor per a assolir més eficaçment les finalitats perseguides, amb congruència amb la resta d'exigències legals. En aquest acte em limito a apuntar algunes d'aquestes qüestions:

Necessitat de regular el funcionament no presencial dels òrgans col·legiats, que tant agilitaria alguns aspectes de l'organització administrativa.

Clarificació de les mesures de simplificació administrativa i major concreció dels requisits exigits per a realitzar cada activitat objecte de simplificació: els ciutadans i les empreses han de saber a què atènyer-se; és una qüestió de seguretat jurídica.

Això s'ha d'acompanyar de l'adequada protecció dels ciutadans, que són usuaris d'uns serveis públics i consumidors d'unes empreses que cada cop més actuen pel seu compte i risc, sense el control previ de l'Administració, o amb el control d'una entitat privada col·laboradora, la qual cosa genera una àmplia problemàtica jurídica encara no prou resolta.

En suprimir-se els procediments autoritzatoris, també desapareixen les garanties que aquests procediments oferien als tercers afectats. Però la nostra legislació prohibeix expressament que la simplificació administrativa impliqui una disminució de garanties per als tercers; per tant, cal regular nous mecanismes en aquest sentit, i en la memòria se n'ofereixen alguns exemples.

I, si se suprimeixen les autoritzacions prèvies, augmenta la necessitat de regular les potestats de control a posteriori, com pot ser la funció inspectora. I això implica també la reconversió dels efectius personals a aquestes noves tasques. Sense aquesta consolidació de la funció inspectora en tots

els àmbits afectats, la simplificació administrativa pot acabar per generar més problemes que els que pretén resoldre.

En fi, cal fer efectius els principis de transparència i bona administració que avui més que mai demana la societat: ja estan formalment proclamats en l'Estatut i en la mateixa llei de règim jurídic, però encara estan mancats de la concreció necessària.

M'he permès estendre'm en aquestes qüestions, a banda d'altres, perquè posen de manifest, a criteri de la Comissió, la necessitat del desplegament reglamentari de la Llei 26/2010, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; desplegament que, més enllà de les solucions sectorials específiques, satisfaci el repte de donar seguretat jurídica en tot el procés actual de simplificació administrativa sense que es retrocedeixi ni un centímetre en les garanties per als ciutadans i les empreses.

Responsabilitat patrimonial

En matèria de responsabilitat patrimonial per danys causats per l'Administració, la Comissió ha emès 232 dictàmens sobre reclamacions superiors a 50.000 euros.

Pel que fa als imports reclamats a l'Administració, durant l'any passat sumen un total de més de 158 milions d'euros. D'aquests, la Comissió ha conclòs que calia estimar-ne un total de 2.300.000, només l'1,5 % del reclamat. Però, atenció, això és tres vegades més del que estava disposada a reconèixer la mateixa Administració, de manera que es manté la vessant garantidora per als ciutadans que ofereix la Comissió Jurídica Assessora.

La meitat de les reclamacions són per presumpta mala praxi mèdica o mal funcionament dels serveis sanitaris, i han augmentat més d'un 60 % respecte de l'any anterior. Per descomptat que no és prudent extreure conclusions precipitades d'aquest increment, però la mateixa prudència ens porta a cridar l'atenció del Govern sobre aquest fet, que caldrà analitzar i ponderar acuradament.

I, en aquest context, la Comissió observa que estan augmentant les reclamacions en què s'al·lega que la causa dels danys és el retard en el diagnòstic o en el tractament de determinades patologies. Fins i tot es reclama

pel fet que amb aquell retard el pacient ha perdut la mera possibilitat, probabilística, de ser guarit.

Davant d'aquesta utilització cada cop més freqüent de la teoria de la pèrdua de l'oportunitat, i les dificultats en la seva aplicació, la memòria d'enguany conté un estudi específic que conclou amb la necessitat d'intensificar la pràctica probatòria en els expedients de reclamació, i coincideix amb el Consell d'Estat en el fet que cal donar major seguretat jurídica a l'hora de valorar aquest tipus de danys.

Però la millora de la pràctica probatòria és una necessitat més general en tots els expedients de reclamacions, i no només en les sanitàries. El ciutadà en molts casos no està en posició efectiva de poder fer valdre els seus drets, perquè és l'Administració qui disposa normalment de la informació determinant.

Per tal de coadjuvar a superar aquesta disfunció, que pot portar a la injustícia, aquesta Comissió suggereix al Govern que valori impulsar el desplegament reglamentari dels procediments de responsabilitat patrimonial, on es prevegi una regulació detallada i sistemàtica dels actes d'instrucció i, en concret, de la prova.

Perquè l'exigència de simplificar els procediments, impulsada pel dret europeu, s'ha de projectar essencialment en l'àmbit de la intervenció sobre l'activitat econòmica. Però, ben contràriament, en aquells altres procediments en els quals el ciutadà el que fa és reclamar o defensar els seus drets i interessos enfront de l'Administració, en una situació clara de desigualtat, la reglamentació del procediment ha de ser molt més completa i, si cal, més complexa, perquè en aquests casos el ciutadà troba en el procediment la seva garantia; i també, com ha dit Niklas Luhmann, en el compliment escrupolós dels procediments el poder públic troba la seva legitimació més específica i actualitzada.

Contractació pública

Passo ara a l'àmbit de la contractació pública, en què la Comissió va dictaminar sobre 33 expedients de modificacions contractuals o resolucions dels contractes per incompliment del contractista; el 80 % procedents de l'Administració local.

Els efectes de la crisi econòmica es fan evidents en diverses situacions, algunes conegudes i d'altres més noves: les dificultats econòmiques de les empreses contractistes provoquen incompliments de terminis, si no l'abandonament de les obres. Amb l'agreujant que, si és considera culpable l'incompliment, cal confiscar la fiança dipositada i l'empresa queda incursa en prohibició de contractar, la qual cosa afegeix una nova dificultat empresarial. Per tant, la Comissió està atenta i és sensible a la necessitat de valorar amb equanimitat tots els aspectes concurrents en les relacions contractuals.

Però les restriccions pressupostàries porten també les administracions a trencar l'equilibri contractual, per a modificar, a la baixa, les prestacions adjudicades. També aquests casos s'han d'analitzar amb rigor per a calibrar els efectes que això pugui produir, tant al contractista concret, com, més generalment, en el principi d'igualtat i concurrència en la licitació i en el de seguretat jurídica.

En general, les modificacions contractuals han de ser excepcionals, i les pròrrogues, limitades, com bé diu el document elaborat per la Presidència de la Generalitat. Per a major transparència, algunes comunitats autònomes han regulat, a més, que els contractes modificats siguin objecte de publicitat i de notificació als licitadors, en la mesura que signifiquen una alteració d'allò pactat. Catalunya també podria legislar sobre aquesta qüestió.

Al costat de l'activitat contractual, la Comissió ha observat la complexa i variada problemàtica que se suscita entorn de la figura dels convenis que signa l'Administració amb els particulars, o amb altres administracions: problemes de concurrència i de transparència; problemes que n'afecten la mateixa validesa; problemes en el compliment i en els efectes, i, fins i tot, problemes indemnitzatoris.

La Comissió considera necessari que es reforci el control previ en la tramitació dels convenis, per a assegurar-ne l'adequació del subjecte, l'objecte i el contingut a l'ordenament jurídic. L'actual marc normatiu d'aquesta figura resulta insuficient, i la Comissió estima convenient que el Govern valori l'oportunitat de promoure, per la via adequada, que es completi la regulació vigent, i desplegar, si escau, els preceptes corresponents de la nostra llei de règim jurídic.

Revisió d'ofici

Quant a la revisió d'ofici de disposicions generals o actes administratius per causes de nul·litat de ple dret, la Comissió ha dictaminat sobre 49 expedients, amb un increment notori sobre l'any anterior, especialment dels procedents dels ajuntaments, les peticions dels quals representen quasi el 80 % del total.

Llicències urbanístiques en sòl no urbanitzable, acords de condicions de treball a l'Administració que excedeixen els límits legals, reconeixement de deutes a favor de tercers sense la cobertura formal requerida, contractacions irregulars... Aquests són alguns dels supòsits més freqüents. D'antuvi, sembla positiu que la mateixa Administració reaccioni per a desfer casos d'actuacions greument il·legals. Però també ha detectat que en ocasions les administracions acudeixen a aquesta via per a deslligar-se de compromisos vàlidament adquirits i que a posteriori elles mateixes, canviant de criteri, consideren inadequats. Es tracta d'una anomalia que la Comissió té cura d'impedir.

Molts expedients de revisió porten causa de l'aplicació de les mesures d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera en l'àmbit local, que impliquen un control més rigorós de la comptabilitat i de la despesa pública. I això també és positiu. El que no obsta que en moltes ocasions, malgrat la il·legalitat en l'actuació de l'Administració, el ciutadà afectat ja hagi desenvolupat, de bona fe, unes activitats o prestacions, fins i tot a favor de la mateixa Administració, i, per tant, caldrà rescabalar-lo per algun mitjà.

En fi, la Comissió Jurídica Assessora segueix detectant les dificultats derivades de la caducitat dels expedients de revisió d'ofici, que es produeix als tres mesos d'iniciar-se sense que s'hagin resolt. Fins i tot, ha hagut de tornar a dictaminar sobre expedients respecte dels quals ja havia dictaminat deu anys abans! Perquè els tribunals els han anul·lat en considerar-los caducats pel transcurs del temps. Amb la intenció de protegir la seguretat jurídica dels ciutadans tant sí com no, qui realment acaba patint és la legalitat i l'interès general, que assisteixen impotents a la consolidació de situacions manifestament il·lícites.

Per tant, un cop més la Comissió expressa la seva preocupació sobre l'excessiva brevetat d'aquest termini, igual que ho ha fet el Consell d'Estat,

i reitera el suggeriment al Govern que ponderi l'oportunitat de promoure per la via adequada la modificació de la legislació bàsica corresponent per tal de mantenir el difícil equilibri entre la seguretat jurídica d'uns i la legalitat de tots.

Vida acadèmica i institucional

Per finalitzar, vull referir-me, més enllà de l'activitat estrictament dictaminadora de la Comissió, a alguns aspectes de la que podríem dir-ne vida acadèmica i institucional, que vénen a completar el significat de la tasca que desenvolupa la Comissió com a focus d'elaboració i reflexió doctrinal en el camp del dret públic.

L'any passat donàvem compte de la [transferència de la documentació de la Comissió republicana](#) –gràcies, en bona part, a l'interès de l'avui conseller de Justícia i del president del Tribunal Superior de Justícia–, així com de la [presentació del llibre sobre la història de la Comissió](#); esdeveniments que contribuïren a preservar la memòria i a enfortir la identitat de la Comissió. Enguany he d'al·ludir a algunes actuacions més aviat de projecció en el camp de la creació i difusió del coneixement jurídic.

En primer lloc, l'acte que va tenir lloc a la seu de la Comissió, amb la presència de l'alcalde de Barcelona i la Síndica de Greuges de la ciutat, sobre «[El principi de bona administració, entre l'eficàcia i la legalitat](#)», en relació amb la protecció dels drets dels ciutadans, amb nombrosa assistència de responsables municipals de tot el país, dins de la línia d'enfortir la creixent projecció de la Comissió en l'àmbit local.

En segon lloc, la [Jornada sobre l'aplicació de la Llei 26/2010](#), de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que va congrega professors universitaris, advocats i juristes de les administracions per a debatre en comú les novetats i els problemes advertits en l'aplicació de la nova llei, i que va cloure amb la presentació del primer llibre que s'ha escrit de comentaris sobre aquesta llei catalana de règim jurídic.

Finalment, la Comissió va acollir la [Jornada sobre legalitat i transparència](#), on els diversos col·lectius de defensors de l'Administració –advocats de la Generalitat, advocats de l'Estat, secretaris i interventors de l'Administració local– juntament amb especialistes universitaris afrontaren les noves

exigències que els principis esmentats estan requerint a l'Administració contemporània. En clausurar la Jornada, amb la consellera de Justícia, es posava èmfasi en la confluència de tots els professionals que intervenen en la defensa del sector públic per a aconseguir millorar el funcionament de l'Administració, malgrat els temps de crisi, i es deia que la seva presència conjunta en la seu de la Comissió Jurídica Assessora contribuïa a fer d'aquesta la «casa comuna» del dret públic a Catalunya. La veritat és que és tot un compromís, que la Comissió assumeix amb satisfacció.

* * *

Deia Tocqueville que les democràcies només poden subsistir si van acompanyades de la virtut, però James Madison ja puntualitzava que la virtut es pot pressuposar però no es pot imposar. No obstant això, penso que sempre és bo tenir a punt algunes regles prudencials.

I, precisament, la Comissió Jurídica Assessora, amb la seva activitat consultiva i amb la seva contribució a la reflexió i l'elaboració doctrinal, ajuda a posar en valor allò públic, el criteri de l'interès general i del bé comú.

En definitiva, el que fa la Comissió és estar al servei de les institucions públiques de Catalunya i dels seus servidors –i avui dia crec que prestar un servei té un alt significat– i oferir-los tota la seva ciència i la seva experiència, és a dir, el seu «seny i saber», com proclama el lema de la mateixa Comissió, en garantia de la legalitat i dels drets dels ciutadans.»

A continuació clou l'acte el M. Hble. President de la Generalitat de Catalunya, Sr. Artur Mas i Gavarró:

«Bé, com també forma part, diguem-ne, de la tradició d'aquest tipus d'actes, m'agradaria adreçar-vos unes paraules de cloenda, però una mica també de reflexió general. En primer lloc, per agrair-vos, com deia el conseller Homs, la feina que heu fet. A tots els membres de la Comissió Jurídica Assessora, gràcies! I, si m'ho permeteu, felicitats! Perquè, com deia ara el president de la Comissió, vosaltres sí que heu seguit les recomanacions del Govern –després resulta que el Govern potser no segueix tant les vostres, com després referiré breument–. I les heu seguides molt.

Jo us vaig fer aquella reflexió fa un temps enrere, que no era només per a la Comissió Jurídica Assessora, sinó que valia una mica per a tothom. I

aquell propòsit, aquell objectiu, gairebé aquella necessitat d'intentar fer més del que fèiem amb menys del que teníem, continua essent vigent. Això no ha millorat, sinó que més aviat ha anat declinant, en sentit negatiu. Però bé, la Comissió Jurídica Assessora ha assumit molt clarament aquest capteniment i per tant jo us vull felicitar per això i aquí, en aquest acte que fem avui –com el que fem habitualment cada any–, ja que efectivament té la qualitat democràtica de retre comptes. Això, en els temps que corren, s'ha de subratllar, s'ha de posar en relleu. I, al mateix temps, deixeu-me dir que és un acte de transparència, perquè aquest és un acte en el qual congreguem, també, els mitjans de comunicació que hi volen venir i, per tant, esdevé un acte públic. Aquí no ens ho diem entre nosaltres, sinó que ho expliquem, i ho expliquem d'una manera absolutament transparent, amb totes les valoracions que cal fer, o que s'han de fer, i que el mateix president, el senyor Font, ens explicava en la seva intervenció. Per tant, el primer que us volia dir és això: Gràcies per la feina feta! I felicitats, també, per haver assumit aquest codi de conducta –per altra banda, gairebé obligada– d'intentar ser més eficients tots plegats.

Tot això té els seus condicionants. Tots ho notem en el nostre dia a dia. Però, com que no tenim gairebé més sortida que aquesta, hem de seguir aquest signe de qualitat i, en aquest cas, de servei públic i de contribució a l'interès general i al bé comú. Amb menys mitjans dels que teníem intentem que això no es noti en la nostra feina, sobretot de cara al funcionament de l'Administració, i, finalment, en l'actuació de l'Administració respecte a la ciutadania en general.

Faig ara un petit apunt, perquè abans he estat molt dur amb nosaltres mateixos dient que complim menys que vosaltres. També val a dir que, amb les xifres que s'han donat abans, encara que el percentatge del que seguim és una mica inferior, es produeix sobre molts més casos. El 75 per cent dels 429 dictàmens que heu fet aquest any és molt més, en valor absolut, que, posem, el 80 per cent dels 284 que vàreu fer l'any anterior. Què vull dir amb això? Que a mesura que hi ha molta més feina, i que hi ha molts més dictàmens, la base és cada cop més gran. Per tant, en valor absolut, com deia el president, fem molt cas –reitero, fem molt cas– dels dictàmens que emanen de la Comissió Jurídica Assessora, perquè nosaltres tenim, dintre del que sabem i podem, la voluntat de fer les coses millor.

De fet, quan jo vaig intentar introduir aquesta mentalitat que amb menys hàviem de fer més –després he explicat, en diverses ocasions, que em vaig equivocar una mica– em vaig oblidar d’una cosa que és tan important com fer més amb menys, i que és fer-ho millor. Això és tan important com fer més o, fins i tot, més important. I en aquest fer-ho millor hi estem tots implicats; i en aquest fer-ho millor, la Comissió Jurídica Assessora, com altres organismes que depenen també de la Generalitat, ens hi ajuden d’una manera significativa. Per això també us vull agrair aquesta feina, perquè ens ajudeu a fer les coses millor. Encara que no sempre fem cas al cent per cent del que dieu. Però ens ajudeu a fer les coses millor. I això té un gran valor qualitatiu en aquest moment, de molta significació. A més, i d’altra banda, és el que la gent espera. La gent espera que fem les coses millor.

Això em porta a un segon raonament, o a una segona reflexió, sobre el funcionament de l’Administració, en general, o de les administracions, perquè, de fet, vosaltres toqueu molts temes que no us arriben directament de la Generalitat. O sí que us arriben des de la Generalitat, però perquè canalitzem les peticions del món local, de les administracions locals, que, en nombre, són moltes més. Aquesta segona reflexió que volia fer la faig en el sentit següent. Ho he dit en altres ocasions: cada cop més el funcionament de les administracions és un element diferencial de màxima importància per al conjunt dels països. I no ho és només des del punt de vista econòmic –que també–, des del punt de vista de la competitivitat, sinó que també ho és des del punt de vista, per exemple, de la qualitat de vida de la gent, per tant de l’Estat del benestar, dels serveis públics, o dels serveis d’interès públic en general.

I aquest element diferencial l’hem de tenir molt present, perquè els països en què les seves administracions quedin enrere com un element de qualitat, des d’aquest punt de vista perdran pistonada, i aquells països que tinguin administracions que ho facin millor, guanyaran terreny, tant des del punt de vista econòmic, com des del punt de vista de la creació de riquesa, com des del punt de vista de l’ocupació, com des del punt de vista de l’Estat del benestar. I això probablement no sempre ho hem tingut del tot present, però cada vegada és més així. Cada cop més el funcionament de les administracions és un element diferencial o diferenciador de més importància.

Posem-ho en el terreny econòmic, si em permeteu aquesta reflexió. Les administracions, en el seu conjunt, representen entre un 40 i un 50 per cent de la riquesa que es produeix en un país cada any –com és el nostre cas–. Ens podem imaginar que algú, per exemple, prescindís del 40 o el 50 per cent de la seva fàbrica? O del 40 o el 50 per cent del seu laboratori? O del 40 o el 50 per cent, si parléssim d'una universitat, de les seves aules? Ens podem imaginar que algú prescindís d'això, que no li donés importància? Doncs bé, les administracions representen això respecte dels seus països i, per tant, requereixen la màxima atenció. Si això que significa un pes molt important es deixés de banda, tot el conjunt cauria. I si això ho convertim en quelcom que funciona bé, tot el conjunt millora.

Aquest pes important de les administracions cal tenir-lo present. I no només en aquest terreny econòmic. També, en un altre terreny –i aquí és on ens podeu ajudar més i ens esteu ajudant–, que és el de l'aplicació de les normes. Quantes normes i quines normes. Ja sabeu que jo sóc partidari que no hi hagi una «diarrea» normativa o legislativa. A un Govern o a una Administració no se l'ha de jutjar per quantes normes fa de més, sinó per quines normes fa, i si aquestes normes són bones o no ho són tant. Perquè fer-ne moltes és relativament fàcil. Ara el que hem de saber és si aquestes moltes normes ajuden que les coses vagin millor, o no. I molt sovint la resposta és: «No».

Us posaré un exemple que és molt evident, d'aquests dies. Set lleis educatives, a Espanya, en trenta-cinc anys és un caos. Són moltes, oi? Tothom pot presumir que ha fet moltes normes, moltes lleis... Perquè d'això, després, en pengen decrets, reglaments, tot el que vulgueu... Moltes normes, però un caos total. Un caos, en aquest cas, que afecta directament la qualitat de l'ensenyament, en negatiu. Aquí tenim un exemple, actual i ben evident, que moltes normes sobre una determinada matèria no necessàriament ajuden que les coses siguin millor. Pot fer que les coses siguin pitjor. I si Espanya ha anat acumulant índexs de fracàs escolar importants, segurament, entre d'altres coses, és com a conseqüència –diguem-ho ara millor– d'aquesta inflació legislativa o normativa en el camp educatiu. I això, després, ho pateix la gent directament. Això no queda en el món de l'Administració, ho pateix la gent directament en el dia a dia, en aquest cas en el funcionament del nostre sistema escolar. Per tant –hi insisteixo–, quantes normes,

i sobretot quines –això és el que és important–. I és en aquest sentit que vull expressar que la feina que feu des de la Comissió Jurídica Assessoradora ens pot ajudar que, com a mínim, les normes que ja tenim i les que es van produint, tinguin la màxima qualitat possible, i serveixin millor per a l'objectiu que han estat creades.

Permeteu-me, encara, un últim comentari en aquest àmbit del funcionament de l'Administració. No només hi ha la qüestió del que pesen les administracions, i la de l'aplicació de les normes, sinó també la qüestió de la gestió del sistema, de la gestió de les administracions. Com que aquí veig que hi ha molts alts càrrecs de la Generalitat de Catalunya, aprofito per fer aquesta reflexió, perquè ens la fem tots plegats. I és que aquí també hi pot haver un element diferencial de primera magnitud, de cara a la gent. Sabem que no es tracta només d'aplicar les normes, sinó també d'una actitud dels servidors públics, i això ho sabem a tot arreu: Quan vas a un hospital, de normes n'hi ha. Abans fèieu referència als temes sanitaris, als temes de la salut. Normes, n'hi ha, n'hi ha moltes. Però que una infermera, una metgesa o un metge et tracti d'una manera o d'una altra, a vegades té a veure amb les normes, però a vegades no. I això que val per a l'hospital o per al centre d'atenció primària, també val per a l'escola, per a la universitat i per a l'agència tributària, que també en té moltes, de normes. Però, segons com actua l'agència tributària –una agència tributària actua– fa que les coses vagin millor o que vagin pitjor. Sempre complint la norma. Però la seva actuació pot ser facilitadora d'activitat econòmica o entorpidora de l'activitat econòmica. Fixeu-vos fins a quin punt això és així. Hi ha algunes agències tributàries modernes que estan orientades a facilitar l'activitat econòmica i la inversió. I n'hi ha d'altres que estan orientades en un altre sentit. I les normes són les mateixes, o poden ser equivalents. Per tant tota aquesta càrrega del que en podríem dir la gestió, del que és pròpiament l'actitud del servidor públic, on hi ha l'últim sentit del funcionament de l'Administració, també pot ser un element diferencial de gran importància.

I faig encara dues reflexions finals, abans d'acabar. La primera, ara que vivim aquests processos en què estem immersos com a país, hauríem de pensar, crec jo, en els termes següents: Quina Administració voldríem, o quines administracions voldríem, si tinguéssim totes les capacitats organitzatives i legislatives en matèria de funció pública que ara no tenim?

Aquesta reflexió, a Catalunya, no s'ha fet prou, perquè ens hem acostumat a heretar una determinada inèrcia d'administració pública, que era la que hi havia. Nosaltres, des d'una òptica catalana, més enllà del món local, desconeixíem aquesta administració pública, perquè durant segles no l'haviem tinguda. Ara portem trenta anys llargs de funcionament d'aquesta Administració, que en bona part han estat inercials, segurament perquè no hi havia moltes altres maneres d'arrencar l'autogovern, al principi dels anys 80, o al final dels anys 70, i no ens hem fet aquest plantejament a fons: Si tinguéssim totes les capacitats, totes, a les nostres mans, quines administracions realment voldríem?

Aquest esforç, aquest exercici, diguem-ne, de disseny, ara que ja tenim experiència de més de trenta anys –i en el món local de molts més anys–, l'hem de fer com a país. L'hem de fer. Perquè, a més, hem d'explicar a la gent, en aquest procés en què estem, com podríem arribar a tenir aquest model d'Administració pública, diguem-ne, a la catalana, si tinguéssim tots els instruments i totes les eines a les nostres mans.

Fins que això no arribi, fins que no tinguem totes les eines a les nostres mans, tenim una altra obligació, que segurament tampoc no hem complert prou, o no del tot: amb les eines que tenim per ara hem de millorar l'estat de les coses pel que fa a l'Administració. Aquest, segurament, tampoc no ha estat un dels grans objectius o prioritats dels diversos governs que hi ha hagut a Catalunya des de fa molts i molts anys. Si és veritat allò que us deia que les administracions cada cop més són un element diferencial, que marquen qualitat i capacitat de competir, en un món cada vegada més obert, aquesta obligació, aquesta reflexió a fons, i aquesta actuació l'hem de poder complir. Nosaltres, com a Govern, molt modestament, estem intentant entrar en aquest terreny i ens estem deixant ajudar per gent experta que ens està abocant coneixement. Volem intentar, en aquest terreny de millora de l'Administració pròpia, avançar en la millor línia possible.

El meu propòsit aquí ha estat subratllar, sobretot, fins a quin punt aquest és un element que ja no es pot ajornar més –insisteixo, que no es pot ajornar més–. Ens hi hem de posar tots plegats, no només el Govern de la Generalitat. Això també serveix per al món local, serveix per al conjunt de les administracions. I ens hi hem de posar ja. Simplement, no hem d'ajornar més el debat i la reflexió. I també hem de comunicar, explicar,

com podríem arribar a tenir aquest model d'Administració pública o d'administracions públiques en el cas que tinguéssim totes les capacitats de decisió a les nostres mans.

I la darrera reflexió que us volia fer té a veure amb el que ha dit abans el president de la Comissió Jurídica Assessora. Simplement hi volia fer una petita referència, perquè em vindrà bé per fer aquesta última reflexió. La feina que fa la Comissió Jurídica Assessora és una feina que forma part, diguem-ne, de la millor tradició del catalanisme, o de les institucions catalanes. Certament, fa molt pocs dies, al final de la setmana passada, divendres a la tarda, fèiem en aquest mateix palau la presentació dels actes del centenari de la Mancomunitat. Des d'aquell moment, i des del catalanisme, es van començar a crear institucions pròpies d'autogovern –en aquell moment molt limitades– i ja es va tenir el neguit, l'interès, que anessin acompanyades d'una qualitat des del punt de vista de l'assessorament legal i jurídic. Doncs bé, això va ser clarament així, també, en l'època de la República –d'aquí ve la institució–, i va ser així, també, des de la mateixa recuperació de la Generalitat, des de l'època del president Tarradellas, i a partir d'aquí de tots els governs que successivament hi ha hagut a Catalunya fins avui. Per tant, això forma part de la millor tradició –deixeu-m'ho dir així, de la millor tradició– de les institucions catalanes, i també del catalanisme, que ha tingut sempre aquest propòsit, aquesta intenció, aquest neguit.

Crec que això ha de seguir essent així i que segurament ens ve fins i tot de més lluny. Perquè la tradició jurídica del nostre país és una tradició que va més enllà dels cent anys, bastant més enllà! No cal fer-hi esment, però durant molts segles Catalunya es va distingir, també, per diferents especialitats del dret, per ser fins i tot capdavantera en l'àmbit europeu, en l'àmbit mediterrani, que en aquell moment era pràcticament el món conegut. Això no ho podem oblidar, i segurament nosaltres bevem d'aquelles fonts. Sí, en bona part bevem d'aquelles fonts.

Bé. Si subratllo aquesta tradició, diguem-ne, de les institucions catalanes i del catalanisme és també perquè algunes vegades sentireu que en el debat de política actual, en el debat públic, a vegades es fa referència al fet que el dret simplement ha de seguir les decisions que es vagin prenent popularment, democràticament. Hi ha aquesta discussió entre legalitat i legitimitat. I aquesta discussió poc o molt està present en el debat públic,

sobretot atenent els processos que està vivint el nostre país actualment. I dic això –tot i que no tinc un coneixement jurídic i per tant em puc equivocar–, simplement intentant aplicar una mica de sentit comú i intentant tenir una mica de sentit de qualitat democràtica. Crec que l'evolució de la societat i el dret han d'anar de bracet, han d'anar agafats de la mà. Quan la norma, la llei, o la gran llei, s'utilitza com un mur i no com un camí per a trobar solucions, aleshores es presenta el veritable conflicte entre legalitat i legitimitat. Molt sovint en aquest debat que tenim el que volem dir és que, si la societat evoluciona democràticament d'una manera determinada, s'ha de procurar que la norma, la llei –o la gran llei– sigui un camí per trobar aquestes solucions, i no un mur on topin les voluntats. I això a vegades costa d'entendre-ho, perquè segurament l'interès partidista aporta molt en aquest debat i en aquesta discussió. Segurament val la pena que, en un acte serè com és el de presentació de la memòria de la Comissió Jurídica Assessora, ho recordem.

I aquí estic segur que guanyarem moltes complicitats a dins mateix de Catalunya, perquè no es tracta d'oposar una cosa a l'altra. Es tracta que un d'aquests àmbits, que és el món del dret, ens serveixi a tots plegats per anar trobant aquests camins de solucions, que hi són. Després, al costat d'això, hi ha la voluntat política que aquestes solucions hi siguin, atenent l'evolució democràtica dels pobles i de les societats. Catalunya viu intensament aquest debat en aquest moment, i és un debat que hauríem d'aconseguir canalitzar-lo en el bon fer –allò que els francesos en dirien savoir faire– i en el seny –per allò del «seny i saber» que tan bé coneixeu–. Si Catalunya pot canalitzar aquest debat i entre tots plegats el sabem canalitzar correctament, estic convençut que aquests camins que sempre atorga la norma, la llei, la gran llei, el dret, en definitiva, aquests camins seran una mica més planers i sobretot una mica més al servei d'aquest interès general i d'aquest bé comú que el president de la Comissió Jurídica Assessora esmentava en la seva intervenció.

Moltíssimes gràcies, i felicitats novament a tots els membres de la Comissió Jurídica Assessora.»

3. ACTIVITATS INSTITUCIONALS I PROTOCOL

3. 1. Activitats de la Presidència i actes de representació institucional

En el decurs de l'any 2013, el president de la Comissió Jurídica Assessora, Sr. Tomàs Font i Llovet, ha assistit a diversos actes en representació de la Comissió, entre els quals destaquen els següents:

El 19 de febrer assistí a la Sessió anual de l'Observatori de Dret Privat de la Comissió de Codificació de Catalunya del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, que tingué lloc a la seu de la Comissió.

El 22 de març assistí a l'acte de presa de possessió dels nous membres del Consell de Garanties Estatutàries, presidit pel M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya, que tingué lloc al Palau de la Generalitat.

El 9 d'abril assistí a l'acte de lliurament de la Medalla d'Or de la Generalitat de Catalunya a l'Emm. i Rvdm. Dr. cardenal Lluís Martínez Sistach, arquebisbe de Barcelona, presidit pel M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya, que tingué lloc al Palau de la Generalitat.

El 15 de maig assistí a l'acte de lliurament de les Creus de Sant Jordi 2013, presidit pel M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya, que tingué lloc al Palau de la Generalitat.

El 4 de juny assistí a la reunió constitutiva de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya de la Comissió de Codificació de Catalunya, que tingué lloc a la seu del Departament de Justícia, i que fou presentada per l'Hble. Conseller de Justícia, Sr. Germà Gordó i Aubarell, president de l'Observatori de Dret Privat de la Comissió de Codificació.

El 8 de juliol el president, juntament amb alguns membres de la Comissió –Sr. Eladi Crehuet i Serra, Sr. Joaquim Ferret i Jacas, Sra. Margarita Gil i Domènech i Sr. Josep-Enric Rebés i Solé– i el secretari general, Sr. Gabriel Capilla, assistiren a una reunió amb el conseller de Salut, Hble. Sr. Boi Ruíz i Garcia, i el Consell de Direcció del Departament de Salut, en la qual tractaren diverses qüestions d'interès per a ambdues institucions.

L'11 de juliol el president de la Comissió Jurídica Assessora delegà l'assistència al secretari general de la Comissió, Sr. Gabriel Capilla i Vidal, a

l'acte de presa de possessió del degà de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, Oriol Rusca i Nadal, a la seu del Col·legi.

El 17 de juliol visità, acompanyat pel membre de la Comissió, Excm. Sr. Josep-Enric Rebés i Solé, el president del Consell d'Estat, l'Excm. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría, el qual estava acompanyat per l'Excm. Sr. D. Juan-José Lavilla, conseller permanent i president de la Secció 1a; per l'Excm. Sr. Fernando Ledesma, conseller permanent i president de la Secció 4a, i per l'Excm. Sra. Guadalupe Hernández-Gil, secretària general del Consell, en la qual tractaren diverses qüestions d'interès per a ambdues institucions.

El 5 setembre el president, juntament amb el membre de la Comissió, Sr. Enric Argullol i Murgadas i el secretari general, Sr. Gabriel Capilla i Vidal, assistiren a una reunió amb el conseller de Territori i Sostenibilitat, Hble. Sr. Santi Vila i Vicente, el secretari general, Sr. Pau Villòria i Sistach, i l'advocada en cap, Sra. Carme Sardà i Vilardaga, d'aquest departament, en la qual tractaren diverses qüestions d'interès per a ambdues institucions.

El 10 de setembre assistí a l'acte de lliurament de la Medalla d'Honor del Parlament de Catalunya, en la categoria d'Or, a la Sra. Núria Gispert i Feliu, a la Sra. Carme Ruscalleda i Serra i a la Sra. Anna Veiga i Lluch, presidit per la M. Hble. Sra. Núria de Gispert i Català, presidenta del Parlament de Catalunya, que tingué lloc al Palau del Parlament.

L'11 de setembre assistí a l'acte commemoratiu de l'Onze de Setembre, Diada Nacional de Catalunya, presidit pel M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya, que tingué lloc al Palau del Parlament.

El 9 d'octubre assistí a la reunió amb el director de l'Oficina Antifrau de Catalunya, Sr. Daniel de Alfonso Laso, en la qual tractaren diverses qüestions d'interès per a ambdues institucions.

El 25 d'octubre el president de la Comissió Jurídica Assessora delegà l'assistència al membre de la Comissió Sr. Josep-Enric Rebés i Solé, a la celebració del Dia de la Justícia, que va ser presidida pel M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya, que tingué lloc al Palau de la Generalitat.

El 4 de novembre assistí a l'acte de lliurament, al Palau de la Generalitat, de la Medalla d'Or de la Generalitat de Catalunya, a l'Hble. Sr. Max Cahner i Garcia i al Sr. Oriol Bohigas i Guardiola. Presidí l'acte el M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya.

L'11 de novembre va participar al curs teoricopràctic de l'Escola Judicial per a especialistes de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, amb la conferència «La gestió dels serveis públics en el context d'una economia en crisi», presentat per la nova directora de l'Escola Judicial, la Il·lma. Sra. María Gema Espinosa Conde.

El 3 de desembre delegà l'assistència a l'Excm. Sr. Josep-Enric Rebés i Solé, membre de la Comissió Jurídica Assessora, a l'acte de lliurament del V Premi Puig Salellas, presidit pel M. Hble. Sr. Artur Mas i Gavarró, president de la Generalitat de Catalunya, i atorgat pel Col·legi de Notaris de Catalunya al Sr. Robert Follia i Camps, antic membre d'aquesta Comissió.

El 3 de desembre participà a la reunió de presidents d'òrgans consultius que tingué lloc a València, on va fer una exposició sobre l'evolució de les competències dels consells consultius.

El 4 de desembre assistí, juntament amb el Sr. Josep-Enric Rebés i Solé, membre de la Comissió, i el Sr. Gabriel Capilla i Vidal, secretari general, a l'acte de lliurament del IV Premi Josep Maria Vilaseca i Marcet, de l'Institut d'Estudis Autònoms, per a estudis sobre autonomia política i federalisme, que tingué lloc a la seu d'aquest Institut.

3. 2. Felicitacions

Durant l'any 2013, la Comissió Jurídica Assessora ha expressat, entre d'altres, les felicitacions següents:

A l'Il·lm. Sr. Sabino Torre Díez, pel seu nomenament com a president de la Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi.

A l'Excm. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos, pel seu nomenament com a president del Tribunal Constitucional.

A l'Excm. Sr. Enrique de la Iglesia Palacios, pel seu nomenament com a conseller del Consell Consultiu de la Rioja.

A l'Hble. Sr. Joan Egea Fernández, pel seu nomenament com a president del Consell de Garanties Estatutàries.

A l'Excm. Sr. Eugenio Simón Acosta, pel seu nomenament com a president del Consell de Navarra.

A l'Excm. Sr. Carlos Lesmes Serrano, pel seu nomenament com a president del Tribunal Suprem.

A l'Excm. Sr. Antonio Gómez Fayrén, pel seu nomenament com a president del Consell Jurídic de la Regió de Murcia.

3. 3. Jornada sobre contractació pública

El dia 25 d'abril de 2013 se celebrà a Madrid la Jornada sobre contractació pública, organitzada pel Consell Consultiu de la Comunitat de Madrid.

Aquesta Comissió Jurídica Assessora hi fou representada per dues de les seves lletrades, la Sra. Mercè Grau i Bonàs i la Sra. Francesca Mas i Casanovas.

La Jornada oferí a acadèmics, magistrats, lletrats i responsables de contractació de les diverses administracions i entitats públiques de la Comunitat de Madrid un fòrum de debat que permeté reflexionar i posar en comú diferents punts de vista sobre els problemes actuals de contractació pública dins de l'actual crisi econòmica, amb la consegüent crisi fiscal.

3. 4. Acte d'homenatge pòstum al prof. Dr. Antonio Carceller Fernández

El dia 10 de maig de 2013 se celebrà l'homenatge pòstum al Dr. Antonio Carceller Fernández, professor numerari de dret administratiu de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona i membre de la Comissió Jurídica Assessora entre els anys 1986 i 2005, que morí el dia 5 de desembre del 2012.

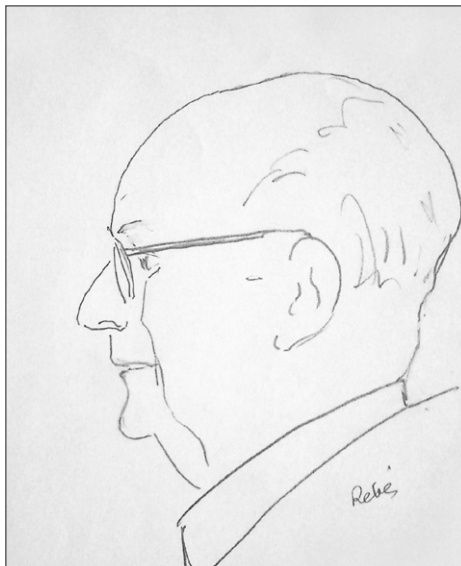
En l'acte, organitzat per la Universitat de Barcelona amb la col·laboració de la Comissió Jurídica Assessora, es recordà la trajectòria acadèmica i professional del Dr. Carceller i hi intervingué el Sr. Josep-Enric Rebés i Solé, membre i antic president (entre els anys 1995 i 2005) d'aquesta Comissió, el discurs del qual es reproduïx a continuació:

**«Acte d'homenatge pòstum al professor
Dr. Antonio Carceller Fernández¹**

**Una aproximació a la seva vida com a jurista i com a membre
de la Comissió Jurídica Assessora**

Josep-Enric Rebés i Solé

Saló de Graus de la Facultat de Dret
Universitat de Barcelona, 10 de maig de 2013



Dr. Antonio Carceller

1. En el decurs de l'acte es va recordar la figura del Dr. Antonio Carceller des de la seva vessant acadèmica (a càrrec del Sr. Rafael Entrena Cuesta), des de la seva actuació al Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya (a càrrec de la Sra. Glòria Bardají i Pascual), i també com a jurista de l'Ajuntament de Barcelona i com a membre de la Comissió Jurídica Assessora (a càrrec de l'autor d'aquesta intervenció que aquí es publica).

La intervenció que es presenta aquí es limita només a una part de la vida professional de Carceller, concretament a aquella en què, d'alguna manera, va coincidir amb el conferenciant.

El febrer de 1966, l'alcalde Porcioles ens donava possessió de la condició de lletrats consistorials als qui integràvem la primera promoció d'aquest cos, que s'acabava de constituir. L'alcalde, com a jurista eminent, ens va glossar les virtuts dels homes de dret i de l'atractiu que oferia l'interès general. L'alcalde recordava, amb vehemència, pàgines viscudes i, de cop i volta, quan la intervenció semblava que finia, es va treure de la butxaca de l'americana –com si fes un joc de mans– un sobre que va resultar ser el de la seva retribució. El sou de l'alcalde de Barcelona era de 7.000 pessetes, i, mentre airejava el sobre, va dir dirigint-se a nosaltres: “tinguin present el que el meu pare em va dir: ‘fill, en aquest país ser honrat encara és negoci’”. (Els estalvio els comentaris que aquesta afirmació pot suggerir.) Aquesta anècdota va provocar una rialla dels assistents, entre els quals destacaven dos alts funcionaris, un de prim i tieso, amb americana grisa cordada, que tot just va apuntar un somriure, i un altre de gras, amb americana descordada i que fumava un cigar enorme, que es va petar de riure. El primer era l'Antonio Carceller Fernández i el segon era en Josep Gual Montardit; dos pesos pesants de l'Administració de l'Ajuntament, que responien a dues maneres de ser i de fer ben diferents. Així és com i quan vaig conèixer l'Antonio Carceller, en la seva condició de cap del Gabinet Tècnic de Programació.

Ser cap del Gabinet no era qualsevol cosa. Era estar al cim de l'Administració planificadora; i era notori que, per tant, gaudia de la confiança plena de l'alcalde. En efecte, el Gabinet constituïa una peça clau dins la modernitat de la Llei de règim especial del municipi de Barcelona de 1960 –LREB–. Es pretenia que tota la gestió municipal es realitzés d'una manera ordenada i d'acord amb un pla general. Per això es va crear un Gabinet Tècnic de Programació, que la Llei esmentada situava sota la dependència “immediata” de l'alcalde, i quedava integrat a la Secretaria General (en aquella època amb Bermejo Gironés, personatge realment peculiar sobre el qual Carceller va deixar escrit que “*prefiero no hablar*”). Aquest Gabinet es configurava com un òrgan d'estudi, planificació, documentació i “assistència constant de la corporació”. El detall de les funcions es descrivia en el Reglament d'organització i administració –ROA– (aprovat pel Decret 4026/1964, de 3 de desembre), de tal manera i amb tal amplitud que no quedava res fora del coneixement i estudi del Gabinet, el qual projectava des de les ordenances municipals (generals o fiscals) fins a l'estudi dels

diversos nivells dels serveis, de la imposició municipal, de les estadístiques, dels costos, etc. Em consta directament que, en la redacció d'aquest Reglament, van intervenir d'una manera destacada Rafael Entrena i Antonio Carceller. I en aquest marc es trobava també l'anomenada "Oficina d'Organització i Mètodes", prevista en la norma reglamentària esmentada (articles 64 i següents del ROA).

L'atribució de tant de poder va requerir, segurament, que la mateixa llei fes una previsió en el sentit que el Gabinet, o els seus membres, no poguessin exercir, segons deia literalment, "funcions d'Administració activa, i que la seva actuació no pogués interferir o substituir la d'òrgans de decisió i execució" (article 34.3 de l'LREB i 64 del ROA).

En aquella època, tant jo mateix, com crec que el col·lectiu de funcionaris (fossin o no de l'Administració activa), consideràvem en Carceller com un funcionari sever, estricte, prudent, de poques paraules però justes, un home honest, poc donat a perdre el temps amb converses inútils i menys encara amb xafarderies especulatives tan pròpies de l'Administració de totes les èpoques; potser, per tot això, feia la impressió que estava per sobre del bé i del mal. Era un funcionari molt respectat i molt competent. Quan el veies pels passadissos invariablement anava o venia de l'Alcaldia. En Carceller no freqüentava d'altres despatxos.

He de confessar que, molts anys després i amb motiu de tractar-lo com a membre de la Comissió Jurídica Assessora, vaig apreciar-li altres qualitats, tal com tindrà ocasió d'exposar. Fins que no va deixar el Gabinet, després de més de deu anys de ser-hi al capdavant, va dirigir i reunir amb autoritat, cada setmana, un destacat grup de competents titulats superiors que depenien d'ell. Pel Gabinet van passar professionals molt qualificats: Muns, Ros Hombravella, Pasqual Maragall, Xavier Subías, Solans, M. Teresa Alcaine, Rovira Mola, Aramburo, García Duran, Udina, Sánchez Monjo, Graciela Costa, etc. Amb els qui n'he pogut parlar, tots han coincidit amb l'honestetat i seriositat d'en Carceller i amb el fet que sabia decidir. A més, no feia quedar malament l'interlocutor, encara que fes consideracions poc substantives. És notable destacar també que, segons diuen, els seus advertiments, igual que els seus reconeixements, eren sempre poc expressius. Va abandonar l'Ajuntament el novembre de 1975, quan va passar a la Corporació Metropolitana en ser nomenat director de

Serveis de Gestió Urbanística per l'alcalde Viola, mort tràgicament, i de qui Carceller va dir que "*trabajé con él con entusiasmo*", expressió inusual en boca d'en Carceller. Estic en condicions d'afirmar que aquest alcalde també tenia en Carceller en molt bona consideració i que, entre tots dos, van establir una bona sintonia. Aquest càrrec el va desenvolupar fins al desembre de 1979, i va tenir un gran protagonisme, juntament amb en Subías i en Solans, en l'elaboració del cèlebre Pla general metropolità (PGM) de 1976.

En pronunciar els noms d'aquests companys, aquí presents, no puc més que emocionar-me. Senyors, quins funcionaris! Exemple de competència, honestedat, treball i rectitud. Un model a seguir. Rebeu, Solans i Subías, el nostre reconeixement!

Es dóna una particular circumstància que, en aquest moment, pot ser oportuna de recordar, ja que em relaciona amb l'amic Carceller en aquella època de funcionaris, i que, si ara té algun interès, és només per a constatar, una vegada més, el respectuós record que deixava i com de bé feia les coses. Les circumstàncies van fer que jo el succeís en dues activitats que ell exercia amb la competència, la pulcritud i el rigor que el caracteritzaven. Ell era secretari del Comitè de Proveïment d'Aigües a Barcelona; aquest Comitè estava integrat per la Societat General d'Aigües i per tècnics municipals (Birulés, etc.), i tenia per objecte fer el seguiment de totes les qüestions relacionades amb el proveïment de l'aigua a la ciutat i, en particular, també de l'aigua "en alta". Quan ell va renunciar al càrrec, qui us parla, per designació de l'alcalde Porcioles, el va succeir en una època en què recordo que el president de la Societat era el cèlebre Mariano Calviño i el *mandamás* executiu era José Antonio Linati Bosch (advocat molt presumit, que després va detenir un càrrec tan exòtic i singular com el d'observador permanent a l'ONU en representació dels Cavallers de l'Orde de Malta). Jo vaig rebre d'en Carceller tota la documentació perfectament elaborada i conservada, juntament amb la seva plena disponibilitat. Vull deixar constància que tots els membres del Comitè tenien d'ell una alta consideració.

En Carceller va tenir un paper significatiu en la constitució de «Mercabarna» com a empresa mixta, en una època en la qual el Ministeri, a través de «Mercasa», tenia molt interès en l'expansió dels "Mercas" per tot l'Estat i va

posar «Mercabarna» com a referent. Doncs bé, en Carceller va ser vocal del Consell d'aquesta entitat i va exercir-hi funcions assessores, en les quals, després, també el vaig succeir com a assessor per designació de l'alcalde Massó. Tothom el respectava i el recordava per la seva competència.

L'altre període en el qual vaig tenir amb en Carceller una gran i permanent relació va ser amb motiu de la seva incorporació a la Comissió Jurídica Assessora, cosa que tingué lloc arran del Decret 305/1986, de 13 d'octubre, pel qual es confirmava en el càrrec el seguit de juristes que ja en formaven part i, alhora, es nomenava com a membres Manuel Ballbé Mallol, Alegria Borrás Rodríguez, Antonio Carceller Fernández, M. Jesús Montoro Chiner, Carles Pi-Suñer i Díez i Carles Viver i Pi-Sunyer, i Josep M. Vilaseca com a president. Dos anys després s'hi va reincorporar l'Enric Argullol, i el següent s'incorporava en Tomàs Font, actual president d'aquest òrgan consultiu. Aquests nomenaments, en els quals és evident que destaca la formació en dret públic, van ser, precisament per aquest motiu, molt oportuns per raó del context en què es van produir, tal com comenté tot seguit, així com pel paper que hi van desenvolupar els administrativistes, i en particular Antonio Carceller, fins a la seva renúncia l'any 2005. Aquest nou marc va derivar de la Llei 3/1985, de 15 de març, de reorganització de la Comissió Jurídica Assessora, i del seu Reglament (Decret 185/1986, de 9 de maig, que aprovà el Reglament de funcionament de la Comissió), el qual va ampliar i enfortir l'òrgan en garantir-ne l'objectivitat i la independència, establir el caràcter preceptiu dels dictàmens sobre projectes de decret legislatius, amb la prohibició que cap altre òrgan assessor emetés informe sobre les qüestions que ja haguessin estat objecte de dictamen de la Comissió, etc.

No es pot menystenir la incidència que també va suposar el Decret legislatiu estatal 781/1986, de 18 d'abril, que aprovà la refosa de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, ja que va ampliar els supòsits en els quals l'òrgan consultiu que existís podia reemplaçar el Consell d'Estat, com, per exemple, en els supòsits de delimitació de termes municipals; modificació i supressió d'entitats locals; interpretació, resolució i modificació de contractes, etc.; totes elles matèries respecte de les quals Antonio Carceller va elaborar força dictàmens.

Aquest marc competencial es va ampliar amb el conjunt de lleis conegudes amb el nom genèric “d’organització territorial de Catalunya”, amb la intervenció en les modificacions de les comarques (Llei 6/1987, de 4 d’abril, de l’organització comarcal de Catalunya); l’alteració dels termes municipals, la fusió i l’agregació de municipis, les delimitacions territorials sense acord, els municipis de règim especial, etc. (Llei 8/1987, de 15 d’abril, municipal i de règim local de Catalunya). En definitiva, aquest nou marc exigia la intervenció del Consell d’Estat només en aquelles comunitats autònomes que no disposessin d’òrgan consultiu propi. Davant d’aquest nou panorama, calia aprofitar i modificar el conjunt normatiu existent, cosa que es va fer amb la Llei 21/1990, de 28 de desembre; norma remarcable, ja que ampliava competències en afegir els supòsits de revisió d’ofici dels actes administratius i la modificació de zones verdes i espais lliures previstos pel planejament urbanístic, així com els projectes de decret dictats en execució de lleis. I, per a cloure el marc normatiu, cal recordar la refosa de les lleis 3/1985, de 15 de març, i 21/1990, de 28 de desembre, pel Decret legislatiu 1/1991, de 25 de març, que ha regit fins a la Llei 5/2005, de 2 de maig, avui vigent.

En aquella època, la Comissió Jurídica Assessora estava constituïda pel Ple, per la Comissió Permanent i per les seccions. En aquesta estructura, Antonio Carceller va formar part de la Comissió Permanent d’una manera continuada fins a l’octubre de 1997. Aquesta Comissió Permanent va constituir per a la Comissió Jurídica Assessora una remarcable novetat organitzativa, i hi va tenir un paper notable. Pel que fa a les seccions, cal recordar que eren tres: La Secció Primera, dedicada a l’estudi de les lleis de desplegament de l’Estatut, presidida per Josep M. Puig Salellas. La Secció Segona, dedicada a l’estudi del dret públic, presidida per mi mateix, i en la qual es va integrar l’Antonio Carceller. I la Secció Tercera, que tenia per objecte el dret privat, i era presidida per Rafael Gómez de Membrillera.

L’Antonio Carceller va viure l’evolució normativa descrita de consolidació competencial amb una participació activa, productiva i constant en el si de la Comissió Jurídica Assessora. Així, cal recordar que hi va ser durant dinou anys, des de l’any 1986 fins al 2005. La seva incorporació va ser fruit de la conveniència, com ja s’ha dit, d’integrar-hi experts en dret públic. Vilaseca va tenir aquesta visió i va saber aprofitar el marc i l’ocasió.

Crec que no m'erro si dic que va ser ell qui va proposar que en Carceller s'incorporés a la Comissió.

La relació entre tots dos és fàcilment imaginable. Mirin: Carceller no era un home especialment simpàtic, Vilaseca tampoc. Carceller no era antipàtic, Vilaseca tampoc. Carceller, a parer meu, era tímid, Vilaseca no. Carceller era més aviat eixut i de poques paraules, Vilaseca també. Carceller abreviava les seves intervencions, Vilaseca escurçava els debats. Tots dos eren intel·ligents, austers, treballadors, competents i honestos. Tenien entre si poca relació, però s'entenien prou bé. Malgrat tot, un era disciplinat, jerarquitzat i prudent, i l'altre, tot i ser molt ordenat, era també rebel. Més encara, en Carceller evitava els enfrontaments i, en canvi, Vilaseca no diré que els provoqués, però sí que puc afirmar que l'estimulaven. Tots dos administraven el temps la mar de bé. A mi, l'Antonio Carceller, pel seu *porte* (una esquena permanentment recta amb una americana eternament cordada) i pel seu posat em feia pensar, només per raons anatòmiques, que era un doble físic del general Jaruzelski, president de Polònia. No és cap secret, jo ja li ho havia dit en alguna ocasió. Per a preparar aquestes notes, he volgut comprovar de nou les similituds i n'he trobat encara una altra: i és que eren, pràcticament, de la mateixa edat, es portaven uns mesos.

Des d'un punt de vista de la participació quantitativa, i sense comptar la seva assistència a les seccions i al Ple, en Carceller va assistir a més de 250 sessions de la Permanent i va elaborar més de dos-cents dictàmens, que són molts. Pel que fa a la tipologia de dictàmens, cal dir que va informar sobre nombrosos projectes de decret, contractes i d'altres relatius a supòsits regulats per la normativa d'organització territorial. D'una manera especial, va informar sobre qüestions relacionades amb l'urbanisme (matèria en la qual era un expert, com ho acredita la seva producció científica) i, en particular, amb les modificacions de plans que comportaven alteracions de zones verdes, matèria que després va compartir amb l'Enric Argullol a partir de la seva reincorporació. En aquest àmbit, va publicar dos treballs amb el mateix títol de "*Las zonas verdes en el ordenamiento urbanístico de Cataluña*"; un publicat a la *Revista de Derecho Urbanístico* (RDU), núm. 196 (2002), i l'altre, a la *Revista Jurídica de Catalunya* (RJC) núm. 4 (2003). Es tracta d'uns treballs en els quals s'analitza la doctrina al llarg del temps que sobre aquesta matèria havia establert la Comissió Jurídica Assessora a través de nombrosos dictàmens.

En Carceller era un servidor públic i, per tant, un home que creia en l'interès general. Era escrupolós en les valoracions jurídiques, cosa que es traslluïa també en els seus dictàmens, però alhora deixava aflorar unes apreciacions i solucions més aviat favorables a l'Administració. La flexibilització en la interpretació contractual, les propostes de convenis o el seguiment dels aspectes procedimentals palesava el que acabo de dir.

Els polítics sovint tenen el mal costum de demanar informes amb caràcter urgent. El fet que la redacció de projectes normatius, i en particular els reglamentaris, requereixi un temps per a la seva tramitació i la superació d'entrebancs, fa que la intervenció de l'òrgan consultiu al final del procés acabi per ser, quasi sistemàticament, urgent. Doncs bé, l'Antonio Carceller rebia estoicament les meves peticions per a elaborar dictàmens urgents. Permetin-me que reconegui públicament que va tenir sempre una total disponibilitat per a emetre dictàmens amb rapidesa; mai va posar-hi cap obstacle, ni mai em va fer sentir incòmode per aquesta mena de peticions –era un funcionari bregat que coneixia bé l'Administració–, i sempre va complir amb els terminis indicats, sense necessitat de fer-li cap reclamació, ni un mer recordatori. Sempre donava la tranquil·litat que dia acordat, dictamen entregat. A més, la urgència no desmereixia la qualitat.

En les sessions, com ja s'ha deixat entreveure, en Carceller mai parlava per parlar, mai explicava cap anècdota, ell estava estrictament per la feina. Les seves intervencions eren breus i directes i normalment tenia resposta fonamentada per les qüestions que es plantejaven. Els seus punts de vista jurídics eren, normalment, confortables. Només tenia un punt d'inflexibilitat: el compliment de l'horari d'acabar les sessions.

La presència d'en Carceller a la Comissió Jurídica Assessora va ser fructífera, tant per la qualitat de les seves intervencions com per la manera de fer-les. Carceller va comptar sempre amb el respecte i l'afecte de tots els companys. Quan va deixar la Comissió Permanent l'any 1997, a petició pròpia, va seguir fent dictàmens com a membre del Ple, amb la mateixa disponibilitat que tenia, tal com ho demostra el fet que, en el període comprès entre 1998 i 2005, va redactar 92 propostes de dictamen. Per a remarcar el seu caràcter discret, vull fer notar que només venia a exposar la seva ponència a la Permanent si li ho demanava d'una manera expressa, altrament no hi venia.

Cal afegir encara una nota que pot semblar poc remarcable, però que considero molt singular. Va escriure tots els dictàmens directament en català, amb una notable correcció ortogràfica i íntegrament a mà. Aquests documents constitueixen un exemple de pulcritud. La regularitat de la lletra, la configuració de la pàgina, la rectitud de les línies, el manteniment de les mides i espais entre les paraules... Tot plegat em sembla molt notable, i ben segur que posa de manifest la senzillesa, la prudència, la seguretat, l'equilibri i l'ordre, no solament exterior sinó també interior, de l'autor. (M'he permès projectar algunes pàgines d'uns quants dictàmens escollits sense cap criteri que acrediten el que acabo de dir. Vostès jutgin.)²

Un bon dia en Carceller em va dir que creia que havia de deixar la Comissió, però jo el vaig encoratjar per tal que hi romangués. El seu argument va ser que notava que havia perdut facultats (cosa que ningú no havia apreciat) i que ja no era el mateix. Les meves sinceres insistències no van servir gairebé per a res, llevat que perquè reiterés un cop més el seu afecte i com de bé s'havia trobat entre tots nosaltres.

Aquesta mena de comiat em venia al cap cada vegada que ens vèiem, casualment, fent un passeig pel Barri Gòtic, i a voltes a prop de la plaça de la Vila de Madrid, acompanyat en alguna ocasió per la María Luisa, la seva esposa. “*Enrique esto ya no es lo mismo...*”, m'havia dit. Em reconfortava veure un company que, si bé no era efusiu, era bo, honest i competent servidor públic.

Aquest és el meu record.»

2. Es reproduïxen al final un parell de pàgines d'un d'aquests dictàmens manuscrits, concretament el Dictamen 191/04, com a mostra del que s'argumenta.

FONAMENTS JURÍDICS

I. El Projecte de modificació del Pla general metropolità al sector de Can Carneras Vell i entorn dels sectors de Can Paulet i de Canons Oriols, de Sant Boi de Llobregat - remès a informe d'aquesta Comissió Jurídica Assessora -, comprèn un àmbit de 544.867 m² de superfície total, que està delimitat per:

- el sector de sòl urbanitzable no programat de Can Carneras;
- una bossa de sòl en zona llibera permanent (clau 26) entre el sòl urbanitzable no programat (SUNP) Can Carneras i la carera edificada de la vall;
- el territori de les ruïnes de Sant Ramon perimetral al sector de Can Paulet, els Canons i els Oriols que contenen agrupacions de parcel·les actualment edificades i que no hauran de ser inclosos en els Plans de reforma interior (PERIS) de Can Paulet i de Canons Oriols que han de ser canviats de qualificacions urbanístiques per tal d'acollir l'edificabilitat que el redistricteu amb el Projecte de modificació del Pla general metropolità.

En el planejament vigent la disposició de les zones verdes responia al criteri de dotar d'espais de lleure, tant a la ciutat consolidada,

com a les potencials implantacions residencials en forma de parcel·lars i forestal.

El Projecte sotmet al dictamen d'aquesta Comissió Jurídica Assessora modifica substancialment la disposició de les zones verdes i, en conseqüència, la seva aprovació ha de seguir el procediment qualificat previst en la normativa vigent, es a dir arribi a l'article 95 de la Llei 3/2002, de 14 de març, d'urbanisme de Catalunya.

També segons l'article 3.2, d) del text refós de les lleis reguladores d'aquest òrgan consultiu del Govern de la Generalitat, es preceptiu el dictamen en matèria de modificació del pla que tingui per objecte una diferent zonificació o inurbanització de les zones verdes els espais lliures previstos al pla.

II. A partir de l'augmentada llei d'urbanisme de 2002, el règim jurídic de la modificació de les figures del planejament urbanístic ha variat en forma important.

Avans la limitació de la modificació del planejament que tingui per objecte una diferent zonificació o inurbanització de les zones verdes o espais lliures i tendeixi a incrementar el volum edificable d'una zona (no de tot el sòl objecte d'ordenació) exigia la premissa dels majors espais lliures

3. 5. XV Jornades de la Funció Consultiva

Els dies 26 i 27 de setembre de 2013 se celebraren a la seu del Consell Consultiu de Castella i Lleó –Zamora– i a la seu de les Corts de Castella i Lleó –Valladolid– les XV Jornades de la Funció Consultiva, que comptaren amb la presència de presidents, membres i lletrats dels òrgans consultius de cadascuna de les comunitats autònomes, del Consell d'Estat, representants d'universitat, representants de governs locals i altres professionals juristes.

Aquesta Comissió Jurídica Assessora hi estigué representada pel seu president, Sr. Tomàs Font i Llovet, acompanyat pel secretari general de la Comissió, Sr. Gabriel Capilla i Vidal, i les lletrades de la Comissió: Sra. Judit Florensa i Miguel i Sra. Lourdes Franco i Martí.

En aquesta ocasió les sessions s'adreçaren a exposar les diferents perspectives de la responsabilitat de l'Administració per a la prestació de l'assistència sanitària en un context de crisi econòmica i la situació actual i futura del model autonòmic de l'Estat.

La cloenda de les Jornades anà a càrrec de l'Excm. Sr. José Manuel Romay Beccaría, president del Consell d'Estat.

3. 6. **Visita del Centre Nacional Anticorrupció de la República de Moldàvia**

El dia 24 d'octubre el secretari general de la Comissió, Sr. Gabriel Capilla i Vidal, la lletrada d'aquest òrgan, Sra. Cristina Figueras i Bosch, i la responsable de la secretaria de la Presidència i d'assumptes protocol·laris de la Comissió, Sra. Míriam Thió i Lluch, reberen una delegació del **Centre Nacional Anticorrupció de la República de Moldàvia**, que, sota els auspicis del programa TAIEX (*Technical Assistance and Information Exchange Instrument*) i a través de l'**Oficina Antifrau de Catalunya**, visitaren el nostre país per a conèixer el funcionament de diferents institucions de control de l'activitat administrativa.

3. 7. **Acte de presentació del llibre *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora***



El dia 12 de desembre de 2013 tingué lloc, a la Sala d'Actes de la Comissió, la presentació del llibre ***El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora***.

L'acte fou presidit pel Sr. Tomàs Font i Llovet, president de la Comissió Jurídica Assessora, i comptà amb la intervenció de la Sra. Margarida Gil i Domènech, directora del Gabinet Jurídic i membre de la Comissió, i de l'autor de l'obra, el Sr. Oriol Mir Puigpelat, professor titular de dret administratiu de la Universitat de Barcelona, i ex responsable d'Estudis i Recerca de la Comissió.

El llibre, publicat en format electrònic, recull d'una manera sistemàtica i seleccionada, els pronunciaments de la Comissió Jurídica Assessora sobre diferents aspectes que planteja l'exercici de la potestat reglamentària (vegeu-ne més informació a les pàg. 60 i 61 d'aquesta *Memòria*).

En la presentació del llibre es destaca el següent:

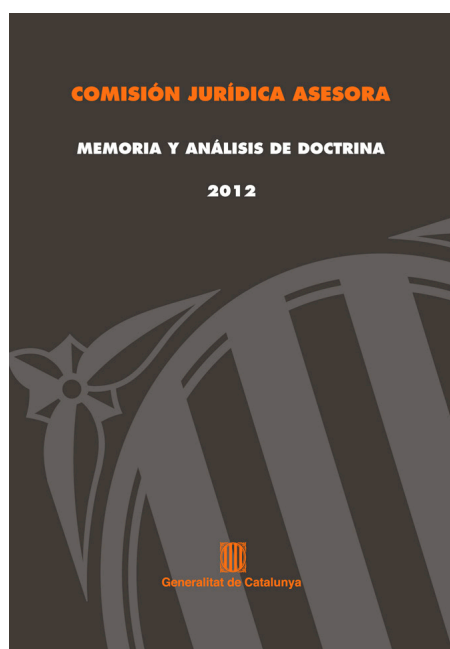
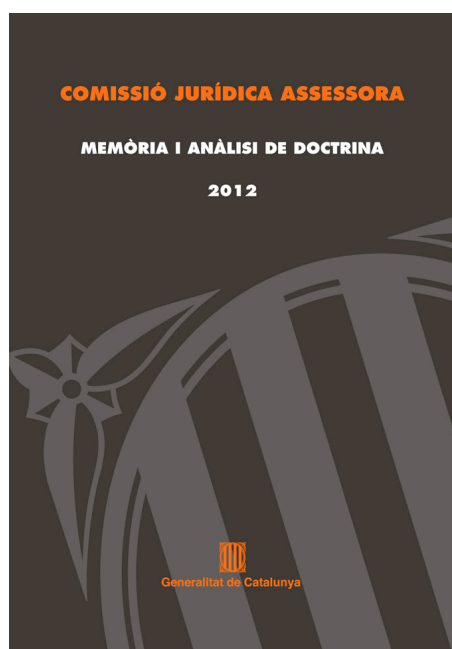
«Amb aquesta publicació que ara presentem, la Comissió Jurídica Assessora continua i aprofundeix una trajectòria d'activitat editorial per tal de difondre diverses facetes de la seva activitat, difusió que ha de contribuir a l'enriquiment del coneixement del nostre context jurídic i institucional. Ja des del seu restabliment, la Comissió ha mantingut amb rigorosa periodicitat la publicació dels seus toms de *Doctrina* i de *Memòria i anàlisi de doctrina*. En els darrers anys s'ha estès també en la difusió d'aspectes vinculats a la seva pròpia història, mitjançant l'edició dels *Avantprojectes de la Comissió Jurídica Assessora* de 1933 i 1934, en ocasió de la commemoració, l'any 2008, del 75è aniversari de la seva creació i del 30è aniversari del seu restabliment, així com amb la publicació titulada *La Comissió Jurídica Assessora en la formació del dret català* (2011), a més del llibre sobre la història de la Comissió que s'ha esmentat més amunt.

Ara, amb aquest nou llibre, oferim un instrument d'ús i de coneixement monogràfic sobre una matèria especialment rellevant en la nostra doctrina com és el procediment d'elaboració de reglaments. No es tracta, però, d'una fotografia fixa, ni de cap manera es pretén generar un efecte de fixació de la doctrina corresponent: ben al contrari, el llibre està concebut amb vocació d'actualització, d'evolució, com també de diàleg i d'intercanvi. Caldrà continuar atents al desenvolupament d'una qüestió en permanent evolució, tant en la pròpia doctrina de la Comissió Jurídica Assessora com en l'activitat de la globalitat d'actors de l'amplíssima comunitat jurídica, a la qual aquest llibre pretén aportar, doncs, un element dinàmic i més accessible de coneixement i de debat.

Així doncs, de maneres diverses, però amb continuïtat, la Comissió Jurídica Assessora continua compromesa amb la difusió rigorosa d'allò que, des de l'exercici de la funció consultiva, caracteritza la seva aportació a la vida institucional i jurídica del nostre país.»

4. DIFUSIÓ I EDICIÓ DE L'ACTIVITAT DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

4. 1. Memòria i anàlisi de doctrina 2012

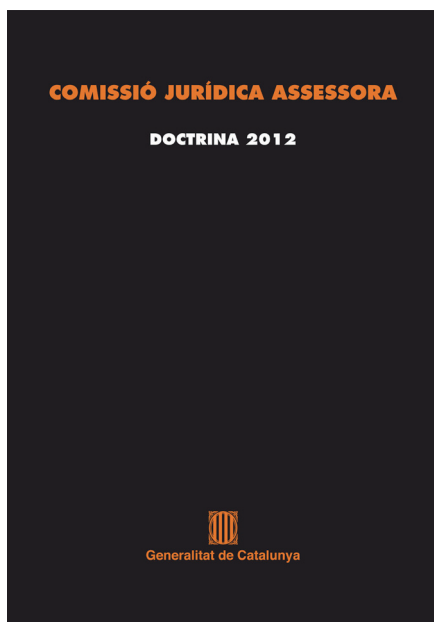


D'acord amb l'article 21 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, aquesta Comissió elabora anualment una memòria que detalla l'activitat que ha dut a terme durant l'any immediatament anterior. En compliment d'allò previst en la norma institucional, en sessió de 21 de març de 2013 la Comissió acordà aprovar la [*Memòria i anàlisi de doctrina 2012*](#) i elevar-la al Govern. Un cop impresa, es presentà en sessió extraordinària i pública al Palau de la Generalitat el 27 de maig de 2013.

D'aquesta Memòria 2012 se n'ha fet una edició impresa molt reduïda i, al mateix temps, una difusió electrònica a personalitats del món jurídic, tant de l'àmbit universitari, com de l'Administració local i autonòmica. D'altra banda, el novembre de 2013, amb el desig d'arribar a un major nombre d'usuaris, es publica, només en línia i traduïda al castellà, la [Memoria y análisis de doctrina 2012](#), que també es difon electrònicament, sobretot en l'àmbit estatal.

Totes dues versions, en català i en castellà, es troben disponibles al web de la Comissió, dins la Secció «[Memòria d'activitats](#)» i «[Memoria de actividades](#)», respectivament.

4. 2. Doctrina

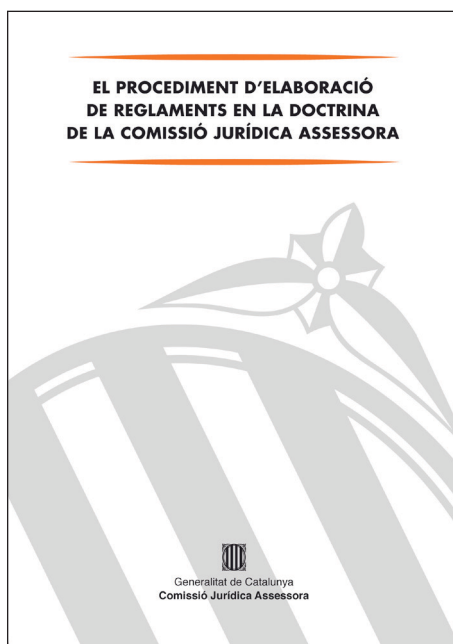


El setembre de 2013, també s'ha publicat el volum [Comissió Jurídica Assessora. Doctrina 2012](#), en què es recull els dictàmens més significatius emesos durant l'any, i s'hi afegeix un resum, en català i en castellà, del contingut del dictamen, juntament amb un apartat amb els conceptes bàsics que s'hi tracten –extrets del tesaurus de veus que es publica, com a annex, també en català i en castellà, dins aquest volum doctrinal–.

Aquest any 2013, únicament s'ha fet una edició digital interactiva d'aquest exemplar de *Comissió Jurídica Assessora. Doctrina 2012*, que es pot consultar al web de la Comissió, en l'apartat «Memòria d'activitats», on es publiquen els llibres de les memòries i de doctrina d'aquest òrgan.

D'altra banda, a la pàgina web de la Comissió, es pot trobar el *Tesaurus de conceptes doctrinals. Any 2012*, corresponent a tots els dictàmens d'aquest any, tant els publicats en aquest volum, com els que no s'hi han publicat, on es poden consultar els dictàmens a partir de les veus més significatives que s'hi tracten.

4. 3. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*



El desembre de 2013 s'ha publicat *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*, que presenta la doctrina de la Comissió en relació amb el procediment d'elaboració dels reglaments, d'una manera sistemàtica, ordenada i accessible, amb

una selecció dels dictàmens més significatius sobre aquest tema, amb una identificació ràpida del seu contingut i amb una reproducció dels passatges més il·lustratius, que permet una visió d'allò més rellevant i problemàtic entorn del procediment d'elaboració de les disposicions generals.

Aquesta obra s'ha concebut per a ser una eina de consulta eficaç per als operadors jurídics. Sobre l'acte de presentació d'aquest llibre es pot consultar l'apartat 3.7. d'aquesta *Memòria*, com també el mateix [web de la Comissió](#).

4. 4. Web de la Comissió Jurídica Assessora

Un altre aspecte estretament lligat amb la difusió de l'activitat de la Comissió és el manteniment i actualització de la pàgina web (<<http://cja.gencat.cat>>).

L'any 2013 s'han acabat de penjar tots els dictàmens de l'any 2011, en català i en castellà, que es poden consultar a través del [cercador](#) del web, en tots dos idiomes, i s'ha penjat part dels dictàmens de l'any 2012, també en català i en castellà (en el moment d'editar aquest volum de la *Memòria i anàlisi de doctrina 2013* –març de 2014– s'hi troben els corresponents als mesos de gener a març). A més, com es fa amb els dictàmens més destacats de cada any, s'han publicat els més rellevants de l'any 2013 dins l'apartat «[Dictàmens destacats](#)» d'aquest web, juntament amb un extracte amb els continguts que hi destaquen.

Cal observar, com a tasca rellevant de manteniment del web aquest any 2013, que s'han actualitzat les dades de la secció «[Observatori de l'Administració pública](#)» fins a l'any 2012, a banda de l'actualització periòdica de la resta de seccions del web, com els «[Despatxos d'assumptes](#)» i els «[Dictàmens destacats](#)». A més, aquest any s'ha volgut incidir especialment en la reordenació i millora de diverses seccions, com ara «[Història](#)», «[Estudis](#)» i «[Jurisprudència](#)», amb un major grau de completesa.

III. MITJANS PERSONALS I ECONÒMICS

1. PERSONAL ADMINISTRATIU DE LA COMISSIÓ

1. 1. Nomenaments i cessaments

En data d'1 de gener de 2013 s'ha incorporat a la Comissió la Sra. Montserrat Lloret i Puente, com a titulada superior del cos de planificació lingüística, adscrita a l'Àrea de Serveis Editorials.

El dia 1 d'abril de 2013 s'hi ha incorporat la Sra. Míriam Thió i Lluch, com a secretària del president de la Comissió Jurídica Assessora.

En data d'1 de juliol de 2013, el Sr. Francesc Josep Rodríguez i Pontón, professor titular de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona, s'ha incorporat a la Comissió Jurídica Assessora en qualitat de responsable d'Estudis i Recerca.

Així mateix, i atesa la necessitat de substituir dues baixes per maternitat, hi han prestat els seus serveis el Sr. Alexandre Lloreda i Saleta, com a administratiu adscrit a l'Àrea de Serveis Editorials, entre el 12 de febrer i el 8 de juliol de 2013; i la Sra. Ma. Carmen Pavón Pedraza, com a documentalista a l'Àrea de Lletrats, entre l'1 de març i el 25 de juny de 2013.

En el decurs del 2013, i en el marc de col·laboració amb les facultats de dret de les universitats catalanes, tres estudiants de la Universitat de Barcelona i tres de la Universitat Autònoma de Barcelona han realitzat períodes de pràctiques en els serveis jurídics d'aquesta Comissió.

1. 2. Relació de llocs de treball de la Comissió Jurídica Assessora

En data de 31 de desembre de 2013, la relació de llocs de treball de la Comissió era la que s'indica a continuació, amb les persones que l'ocupen:

Secretari general

Gabriel Capilla i Vidal

Àrea de Presidència

Secretària del president, Míriam Thió i Lluch

Administrativa, Maite Escobar i Royo

Àrea d'Estudis i Recerca

Responsable, Francesc Josep Rodríguez i Pontón

Àrea de Lletrades

Lletrada responsable de Serveis Jurídics Generals,

Francesca Mas i Casanovas

Lletrada responsable de l'Àmbit Administratiu, Mercè Grau i Bonàs

Lletrada responsable de l'Àmbit Jurisprudencial,

Cristina Figueras i Bosch

Lletrada responsable de l'Àmbit Normatiu, Anna Morillón i Merino

Lletrada, Judit Florensa i Miguel

Lletrada, Lourdes Franco i Martí

Tècnica superior documentalista, Sònia Segarra i Garcia

Tècnic superior documentalista, José Mauro Vicente Hernández

Secretaria Administrativa i Procediments

Responsable, Núria Guinart i Casamitjana

Administrativa, Margarida Salvans i Font

Administratiu, Sergi Torrent i Pedrero

Auxiliar administrativa, Miracles Rivero i Blanco

Subaltern, Antònia de Dios i González

Fons Documental

Responsable, Elisabet Giralt i Via

Règim Intern

Responsable, Francesc Seró i Moncusí

Àrea de Serveis Editorials

Responsable, Marta Albertí i Casas

Titulada superior en planificació lingüística, Montserrat Lloret i Puente

Titulada superior en planificació lingüística, Carme Prats i Alfonso

Administrativa (reforç), Margarida Sallent i Gil

Àrea de Gestió Econòmica i Recursos Humans

Responsable, Sílvia Fuster i Matilla

Tècnica superior, Íngrid Cortinas i Parra

Tècnica superior, Maria Dolors Salvo i Olvera

Administratiu, Manuel Trujillo i Berges

A més d'aquestes places, figura vacant una plaça de lletrat/ada responsable de l'Àmbit Doctrinal.

2. MITJANS ECONÒMICS

L'article 16 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, estableix que aquest òrgan, per a complir les seves finalitats, es finança amb els crèdits que es consignen en una secció específica del pressupost de la Generalitat de Catalunya i ha d'elaborar i aprovar anualment un avantprojecte de pressupost. En els mateixos termes queda recollit en l'article 54 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, aprovat per Decret 69/2006, d'11 d'abril.

Així, fent ús de la seva autonomia en matèria pressupostària, en la sessió de 21 de març de 2013 s'ha donat compte al Ple de la Comissió de l'Avantprojecte de pressupost per al 2013, que s'ha aprovat en la mateixa sessió. L'import total previst és de 2.611.166,16 euros.

Això no obstant, i atesa la situació de pròrroga pressupostària prevista pel Decret 170/2012, de 27 de desembre, pel qual s'estableixen els criteris d'aplicació de la pròrroga dels pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012 mentre no entrin en vigor els del 2013; modificat pel Decret 164/2013, de 14 de maig, i posteriorment per l'Acord de Govern 119/2013, de 27 d'agost, pel qual es modifica el límit del crèdit prorrogat establert en el Decret 170/2012, esmentat, el pressupost de què disposa la Comissió Jurídica Assessora per al 2013 és l'aprovat inicialment per al 2012, amb els límits de crèdit fixats per l'Acord de Govern 119/2013, per un import total de 2.611.166,17 euros, distribuïts en els capítols pressupostaris següents:

Pressupost de la Generalitat

Estat de despeses. Resum general per capítols i articles. Any 2013

Departament o secció: Comissió Jurídica Assessora

Art. Descripció de la despesa	Servei CJ101	Total
A) OPERACIONS CORRENTS		
CAPÍTOL 1 - Remuneracions del personal		
10 Alts càrrecs	107.978,63	107.978,63
12 Personal funcionari	990.475,44	990.475,44
15 Incentius, rendiment i activitats extraordinàries	1.701,74	1.701,74
16 Assegurances i cotitzacions socials	197.000,35	197.000,35
TOTAL CAPÍTOL 1	1.297.156,16	1.297.156,16
CAPÍTOL 2 - Despeses corrents de béns i serveis		
20 Lloguers i cànons	416.980,55	416.980,55

21 Conservació i reparació	49.800,89	49.800,89
22 Material, subministraments i altres	626.010,10	626.010,10
23 Indemnitzacions per raó del servei	184.716,06	184.716,06
24 Despeses de publicacions	25.353,18	25.353,18
TOTAL CAPÍTOL 2	1.302.860,78	1.302.860,78

TOTAL OPERACIONS CORRENTS	2.600.016,94	2.600.016,94
----------------------------------	---------------------	---------------------

B) OPERACIONS DE CAPITAL

CAPÍTOL 6 - Inversions reals

61 Inversions en edificis i altres construccions	2.716,41	2.716,41
64 Inversions en mobiliari i estris	2.716,41	2.716,41
65 Inversions en equips de procés de dades i telecomunicacions	2.716,41	2.716,41
TOTAL CAPÍTOL 6	8.149,23	8.149,23

TOTAL OPERACIONS CAPITAL	8.149,23	8.149,23
---------------------------------	-----------------	-----------------

C) OPERACIONS FINANCERES

CAPÍTOL 8 - Variació d'actius financers

83 Concessió de préstecs i bestretes fora del sector públic	3.000,00	3.000,00
TOTAL CAPÍTOL 8	3.000,00	3.000,00

TOTAL OPERACIONS FINANCERES	3.000,00	3.000,00
------------------------------------	-----------------	-----------------

RESUM

TOTAL OPERACIONS CORRENTS	2.600,016,94	2.600,016,94
TOTAL OPERACIONS CAPITAL	8.149,23	8.149,23
TOTAL OPERACIONS FINANCERES	3.000,00	3.000,00
TOTAL GENERAL	2.611.166,17	2.611.166,17

IV. ACTIVITAT CONSULTIVA

1. DICTÀMENS

1. 1. Peticions de dictamen

Durant l'any 2013 la Comissió Jurídica Assessora ha rebut 423 peticions de dictamen, la qual cosa suposa una disminució del 15,6 % respecte de l'increment que s'havia produït l'any anterior.

D'aquestes peticions rebudes al llarg de l'any, aquest òrgan consultiu ha acordat retornar-ne 11 als òrgans que les han sol·licitades, per manca de tràmits essencials del procediment, per manca de documentació necessària, per no haver-se diligenciat correctament, per manca de competència d'aquest òrgan consultiu en la matèria o perquè les han retirades els mateixos òrgans consultants.

En el quadre següent es pot observar l'evolució que s'ha produït, durant els anys 2011, 2012 i 2013, pel que fa al nombre de peticions, classificades per matèries, així com el percentatge que representen del total:

Matèries	2011	%	2012	%	2013	%
Disposicions generals	36	11,73	94	18,76	72	17,02
Responsabilitat patrimonial	191	62,21	281	56,09	235	55,56
Recursos extraordinaris de revisió	1	0,33	2	0,40	5	1,18
Revisions d'ofici	44	14,33	66	13,17	64	15,13
Contractes	30	9,77	37	7,39	27	6,38
Modificació del territori ³	4	1,30	18	3,59	17	4,02

3. Aquesta matèria inclou dictàmens relatius a la constitució d'entitats municipals descentralitzades, alteracions i delimitacions de termes municipals i autoritzacions de constitució de consorcis, tot i que els darrers no són pròpiament modificacions del territori, sinó fruit del dret d'associació de les entitats locals.

Modificació de planejament	-	-	1	0,20	1	0,24
Consultes	1	0,33	2	0,40	2	0,47
<i>Total de peticions</i>	<i>307</i>	<i>100</i>	<i>501</i>	<i>100</i>	<i>423</i>	<i>100</i>

Les peticions de dictamen relatives a disposicions de caràcter general han disminuït un 23,4 % respecte de l'any 2012. Altrament, respecte de l'any 2011, el nombre de peticions en aquesta matèria es va duplicar, de manera que s'ha passat de 36 peticions a 72 l'any 2013.

D'altra banda, entre les peticions de dictàmens de l'any 2013, els projectes de disposicions generals es distribueixen, en funció de la tipologia, de la manera següent:

- 56 Projectes de decret
- 14 Projectes d'ordre
- 2 Modificacions de reglament⁴

El nombre de peticions de dictamen l'any 2013 referents a expedients de responsabilitat patrimonial i a contractes, tal com es pot comprovar al quadre anterior, també han sofert una disminució en relació amb les peticions rebudes l'any 2012.

En matèria de modificació del territori, de modificació de planejament i de revisió d'ofici per nul·litat de ple dret d'actes o disposicions administratives, així com les consultes, pràcticament s'han mantingut en nombre respecte de l'any 2012. Altrament, respecte d'aquest mateix any, hi ha hagut un lleu increment de peticions relatives a expedients sobre modificacions de planejament i recursos extraordinaris de revisió. Les peticions de dictamen formulades durant l'any 2013 provenen –incloses les peticions realitzades per les administracions locals catalanes– dels departaments següents:⁵

4. Es tracta de dues peticions de dictamen referents modificacions de reglaments interns del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (Dictamen 312/13) i del Consorci d'Habitatge de Barcelona (en data d'elaboració d'aquesta Memòria –març de 2014– resta pendent de dictamen).

5. Denominació departamental establerta d'acord amb el Decret 200/2010, de 27 de desembre, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Departament	Peticions	%
Presidència	7	1,65
Governació i Relacions Institucionals	17	4,02
Economia i Coneixement	8	1,89
Ensenyament	40	9,46
Salut	130	30,73
Interior	9	2,13
Territori i Sostenibilitat	24	5,68
Cultura	4	0,95
Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural	10	2,36
Benestar Social i Família	7	1,65
Empresa i Ocupació	1	0,24
Justícia	11	2,60
Administració local (a través del Departament de Governació i Relacions Institucionals)	155	36,64
Total	423	100

El nombre de peticions rebudes provinents del Departament d'Ensenyament ha experimentat un augment significatiu, un 37,9 % respecte de l'any 2012, a causa, en gran mesura, de les peticions de dictamen de projectes de disposicions en matèria de títols formatius i l'aprovació dels currículums corresponents. Així mateix, també han patit un lleu increment les peticions provinents dels departaments de Justícia i de Benestar Social i Família.

Altrament, han disminuït d'una manera significativa les peticions rebudes a través del Departament d'Empresa i Ocupació; del d'Economia i Coneixement; del de Territori i Sostenibilitat, i del d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural. Les peticions provinents de la resta de departaments han tingut variacions poc significatives.

El percentatge de peticions formulades per les administracions locals catalanes a través de la consellera de Governació i Relacions Institucio-

nals, respecte de l'any 2012, ha sofert un decrement no gaire rellevant, un 6,6 %.

Pel que fa a les 155 peticions rebudes de l'Administració local, es poden desglossar de la manera que s'expressa a continuació:

Ajuntaments	144
Diputacions	7
Consells comarcals	2
Consell Generau d'Aran	1
Organismes autònoms locals	1

La taula següent mostra el desglossament per matèries de les peticions formulades per part de l'Administració local, en contrast amb els anys 2011 i 2012:

Peticions de l'Administració local per matèries			
	Any 2011	Any 2012	Any 2013
Contractes ⁶	24	33	24
Responsabilitat patrimonial ⁷	63	84	71
Revisions d'ofici	32	47	58
Consultes	-	1	-
Recursos extraordinaris de revisió	-	1	2
<i>Total de peticions</i>	<i>119</i>	<i>166</i>	<i>155</i>

6. D'entre les peticions sol·licitades per les administracions locals en matèria de contractes l'any 2013, en un cas es tracta, concretament, d'una interpretació d'un contracte de gestió de servei públic de subministrament d'aigua potable al municipi de Canet de Mar (Dictamen 56/14).

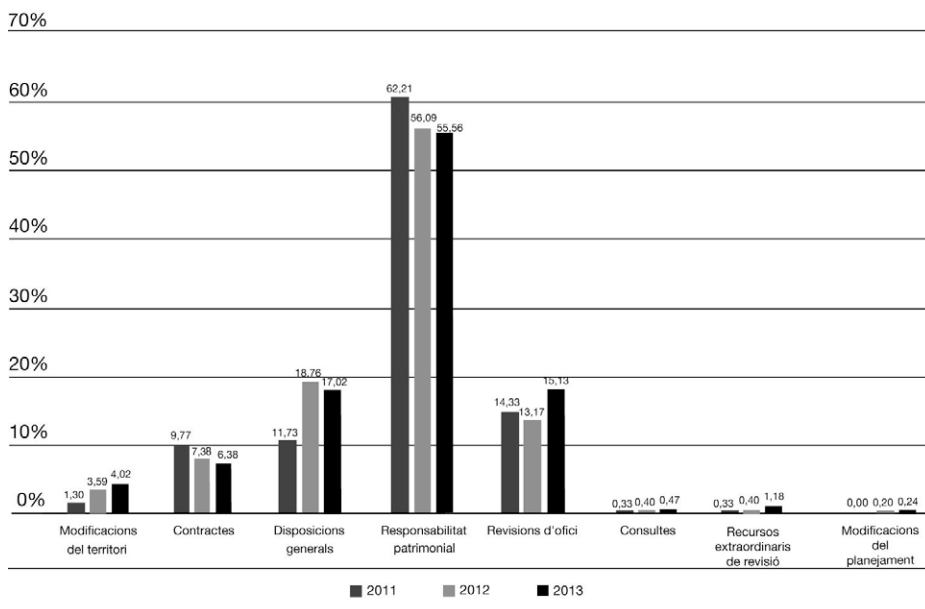
7. Una de les peticions sol·licitades per les administracions locals en matèria de responsabilitat patrimonial el 2013 es tracta d'un aclariment del Dictamen 302/12, emès anteriorment per la Comissió Jurídica Assessora, relatiu a la reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis derivats de l'anul·lació en seu judicial d'un conveni urbanístic.

Les peticions de dictamen relatives a revisions d'ofici al 2013 s'han incrementat un 23,4 % respecte del 2012, de manera que s'ha consolidat una clara línia creixent d'aquestes peticions, tal com es pot comprovar amb el contrast de les dades dels anys 2011, 2012 i 2013. D'altra banda, en relació amb l'any 2012, s'han rebut menys peticions en matèria de contractes –que han disminuït en un 27,3 %– i en matèria de responsabilitat patrimonial –que han significat un 15,5 % menys–.

Cal fer esment de la recepció de dues peticions relatives a recursos extraordinaris de revisió contra dues resolucions sancionadores en matèria de tinença d'animals, la primera davant l'Ajuntament de Castellbisbal (Dictamen 152/13), i la segona davant l'Ajuntament de Santa Margarida i els Monjos (Dictamen 16/14).

En el gràfic següent es visualitza el contrast percentual del total de peticions formulades per les administracions catalanes per matèries entre els anys 2011 i 2013:

Percentatge de peticions de dictàmens per matèries. Anys 2011-2013



1. 2. Dictàmens aprovats

Durant l'any 2013 s'han aprovat un total de 421 dictàmens, un 1,86 % menys que l'any 2012 (429), però significativament per sobre dels 284 dictàmens aprovats en el decurs del 2011.

En la taula següent es mostra una comparativa entre els dictàmens aprovats els darrers anys, classificats segons la matèria:

Matèries	2011	%	2012	%	2013	%
Disposicions generals	33	11,62	92	21,44	75	17,82
Responsabilitat patrimonial	182	64,08	232	54,08	252	59,86
Recursos extraordinaris de revisió	1	0,35	2	0,47	3	0,71
Revisions d'ofici	33	11,62	48	11,19	52	12,35
Contractes	30	10,56	34	7,92	24	5,70
Modificació del territori	4	1,41	18	4,20	11	2,61
Modificació de planejament	-	-	1	0,23	1	0,24
Consultes	1	0,35	2	0,47	3	0,71
<i>Total de dictàmens</i>	<i>284</i>	<i>100</i>	<i>429</i>	<i>100</i>	<i>421</i>	<i>100</i>

L'any 2013 els dictàmens relatius a disposicions de caràcter general (75) han disminuït sensiblement respecte de l'any 2012 (92). Ara bé, respecte de l'any 2011 el nombre de dictàmens (33) s'ha més que duplicat.

Els dictàmens emesos en matèria de responsabilitat patrimonial i revisions d'ofici han sofert un lleu increment respecte de l'any passat. Cal destacar que, en matèria de revisió d'ofici, es consolida la línia ascendent en l'emissió de dictàmens d'aquesta tipologia: 2011 (33), 2012 (48) i 2013 (52).

En relació amb el total de dictàmens emesos, els relatius a responsabilitat patrimonial són, d'igual manera que en anys anteriors, els de major nombre, i l'any 2013 representen un 59,86 % del total.

La taula següent mostra la distribució del nombre de dictàmens emesos segons l'Administració consultant:

Dictàmens emesos per departament	2013	%
Presidència	8	1,90
Governació i Relacions Institucionals	11	2,61
Economia i Coneixement	14	3,33
Ensenyament	45	10,69
Salut	134	31,83
Interior	11	2,61
Territori i Sostenibilitat	27	6,41
Cultura	5	1,19
Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural	8	1,90
Benestar Social i Família	8	1,90
Empresa i Ocupació	6	1,43
Justícia	8	1,90
Administració local (a través del Dept. de Governació i Rel. Institucionals)	136	32,30
Total	421	100

Ha sofert un increment significatiu respecte de l'any anterior el nombre de dictàmens aprovats sol·licitats pel Departament d'Ensenyament, que ha augmentat en un 60,71 %. Aquest increment s'atribueix, tal com s'ha explicat en l'apartat anterior (vegeu pàg. 71), a les peticions de dictàmens sobre disposicions en matèria de títols formatius i els currículums corresponents. També s'han incrementat els dictàmens emesos a petició

de les administracions locals, amb un augment de l'11,47 % respecte del 2012, i del 27,10 %, respecte del 2011.

La taula següent mostra el desglossament dels dictàmens emesos a petició de les administracions locals segons les matèries tractades durant l'any 2013, contrastats amb els que es van emetre els anys 2011 i 2012:

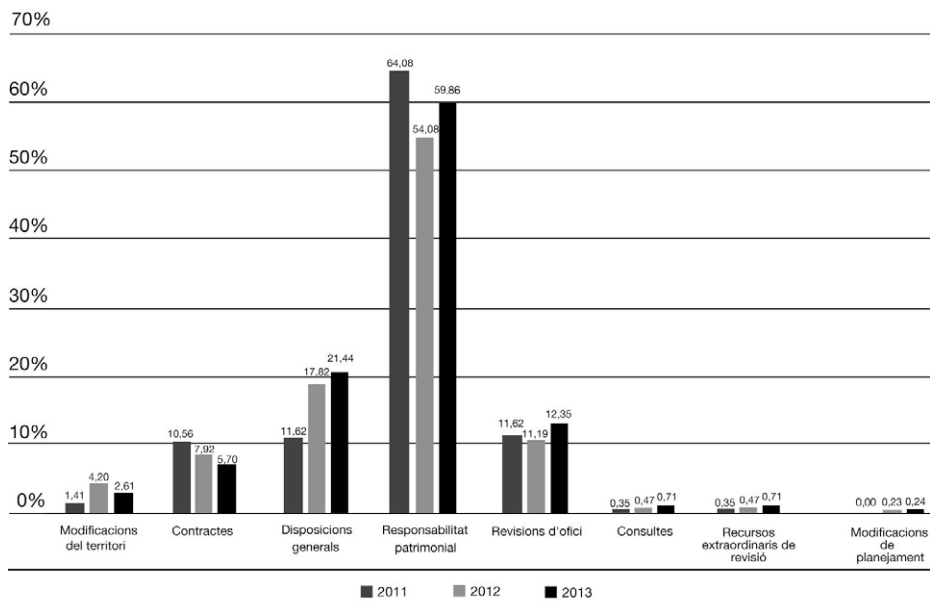
Administració local. Dictàmens emesos per matèries			
	2011	2012	2013
Contractes	27	26	21
Responsabilitat patrimonial	60	59	75
Revisions d'ofici	20	36	39
Recursos extraordinaris de revisió	-	1	1
Total de dictàmens	107	122	136

L'any 2013 s'han emès 24 dictàmens en matèria de contractes, dels quals 21 han estat sol·licitats per administracions locals, la qual cosa suposa un 87,5 % respecte del total referent a contractació. Cal destacar, a més, que del total de dictàmens aprovats en aquesta matèria, 7 fan referència a plecs de clàusules administratives generals de contractació aplicables als ens locals i que en un cas es tracta d'una interpretació d'una clàusula d'un plec de prescripcions tècniques d'un contracte de subministrament (Dictamen 102/13).

Pel que fa a les revisions d'ofici, els dictàmens emesos a petició del món local representen el 75 % del total de dictàmens aprovats en aquesta matèria.

A l'últim, la representació gràfica següent mostra el contrast percentual del total de dictàmens emesos per matèries durant els anys 2011, 2012 i 2013:

Percentatge de dictàmens emesos per matèries. Anys 2011-2013



Un cop feta l'anàlisi de les qüestions més generals referents a peticions de dictamen, així com de dictàmens emesos, a continuació s'aporten algunes dades referents a aspectes concrets d'aquelles matèries que resulten més rellevants.

1. 2. 1. Disposicions generals

a) Peticions rebudes

En apartats anteriors s'ha posat de manifest que les peticions de dictamen rebudes en matèria de disposicions generals han disminuït al llarg de l'any 2013 respecte de l'any anterior, i s'han incrementat substancialment respecte de l'any 2011. De les 72 peticions de dictamen sol·licitades, 7 ho han estat pel tràmit d'urgència, la qual cosa representa el 9,72 % del total. L'any 2012, el nombre de peticions en matèria de disposicions generals sol·licitades pel tràmit d'urgència representaren el 34,29 %, i l'any 2011 representaren un 30,55%. En les memòria dels anys 2011 i 2012, així com en anteriors, la Comissió remarcà la incidència de la urgència en l'exercici de la potestat reglamentària i de la funció

consultiva. Altrament, cal destacar en relació amb l'any 2013, la molt significativa disminució de sol·licituds de dictamen per aquesta via, un 9,72%. Aquesta dada és valorada positivament, en benefici d'un millor exercici de la potestat reglamentària i de la funció consultiva.

En el següent quadre, es fa una comparativa de les peticions rebudes en matèria de disposicions generals desglossades segons el rang normatiu i s'indica el nombre de peticions sol·licitades pel tràmit d'urgència:

Disposicions generals. Peticions rebudes	2011	2012	2013
Per rang normatiu			
Projectes de decret legislatiu	-	-	-
Projectes de decret	17	72	56
Projectes d'ordre	18	20	14
Projectes d'instrucció	1	1	-
Modificacions de reglament ⁸	-	-	2
Projectes de derogació	-	1	-
<i>Total</i>	<i>36</i>	<i>94</i>	<i>72</i>
Per tipus de tràmit de la sol·licitud d'emissió			
Per tràmit ordinari	25	70	65
Per tràmit d'urgència	11	24	7
<i>Percentatge de peticions urgents</i>	<i>30,55</i>	<i>34,29</i>	<i>9,72</i>

b) Dictàmens emesos

L'any 2013 s'han aprovat 75 dictàmens en matèria de disposicions generals, i la Comissió Jurídica Assessora n'ha apreciat la urgència les 7 vegades que s'ha sol·licitat el seu dictamen per mitjà d'aquest procediment.

8. Es refereix a dues peticions de dictamen sobre modificacions de reglaments interns del Consell de l'Audiovisual de Catalunya i del Consorci de l'Habitatge de Barcelona.

A continuació es desglossen els dictàmens emesos referents a disposicions generals segons el seu rang normatiu i s'indica el nombre de dictàmens on s'ha apreciat el tràmit d'urgència sol·licitat:

Disposicions generals. Dictàmens emesos	2011	2012	2013
Projectes de decret legislatiu	-	-	-
Projectes de decret	17	66	57
Projectes d'ordre	15	24	16
Projectes d'instrucció	1	2	-
Proposta de modificació de reglament ⁹	-	-	1
Projectes de derogació	-	-	1
<i>Total de dictàmens emesos sobre disposicions generals</i>	<i>33</i>	<i>92</i>	<i>75</i>
<i>Total de dictàmens emesos sobre disposicions generals sol·licitats pel tràmit d'urgència</i>	<i>11</i>	<i>19</i>	<i>7</i>
<i>Percentatge de dictàmens emesos pel tràmit d'urgència respecte del total d'emesos sobre disposicions generals</i>	<i>33,33</i>	<i>20,65</i>	<i>9,33</i>

Dels 75 dictàmens en matèria de disposicions generals que ha emès la Comissió el 2013, en la data d'elaboració de la present *Memòria* –març de 2014– ja s'han aprovat i publicat al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* 71 d'aquestes disposicions. Així, doncs, en aquest moment, han estat objecte de dictamen però resten pendents d'aprovació i publicació els projectes de disposicions generals següents:

- Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum del cicle formatiu de grau superior de direcció de cuina (Dictamen 300/13).
Sense observacions essencials.

9. Es refereix al Dictamen 312/13, relatiu a la proposta d'acord de modificació de l'apartat 2 de l'article 6 de l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

- Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum del cicle formatiu de grau superior de processos i de qualitat en la indústria alimentària (Dictamen 309/13).
Sense observacions essencials.
- Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum del cicle formatiu de grau superior de disseny en fabricació mecànica (Dictamen 333/13).
Sense observacions essencials.
- Projecte de decret pel qual s'estableix el currículum del cicle formatiu de grau superior de programació de la producció en fabricació mecànica (Dictamen 345/13).
Sense observacions essencials.

Conforme al que estableix l'article 38 del Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'aprovació del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, les disposicions que es dictin amb posterioritat al dictamen preceptiu de la Comissió han d'expressar que es dicten «d'acord amb el dictamen» quan s'hi ajustin en els punts essencials o, si escau, que es dicten després d'haver-lo «vist», quan el dictamen contingui observacions obstatives a la legalitat de l'acte o disposició que no han estat tingudes en compte per l'òrgan que hi ha de resoldre.

De les 71 disposicions generals publicades en el moment d'elaboració d'aquesta *Memòria* –març de 2014–, en 8 ocasions la Comissió ha formulat observacions de caràcter essencial; per tant, l'11,3 % dels projectes sotmesos a consulta contenen alguna previsió contrària a la legalitat.

El criteri de la Comissió s'ha tingut en compte en un 75 % d'ocasions, atès que només en 2 disposicions s'han obviat les observacions essencials formulades per aquest òrgan consultiu. Es tracta de les ordres següents:¹⁰

10. En el moment d'elaborar aquesta Memòria, resta pendent d'aprovar i publicar el Projecte d'ordre de regulació de fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament d'Ensenyament (Dictamen 90/13), on la Comissió també ha efectuat observacions essencials.

- Ordre AAM/79/2013, de 6 de maig, sobre el règim d'obtenció de la qualificació d'orientació energètica dels aprofitaments forestals en l'àmbit de Catalunya i d'establiment de la garantia de la traçabilitat (Dictamen 148/13).
- Ordre BSF/12/2014, de 23 de gener, del Cens d'entitats juvenils (Dictamen 299/13).

Pel que fa a les disposicions generals en què la Comissió ha formulat observacions no essencials, s'observa un error de tipologia en dues ocasions, atès que s'ha substituït la fórmula «d'acord» per «vist» erròniament. Això ha estat així a l'Acord 56/2013, de 30 d'abril, pel qual s'aprova la derogació definitiva de la disposició addicional segona de l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (Dictamen 52/13), i al Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i se n'aprova l'organització i el funcionament (Dictamen 263/13).

1. 2. 2. Responsabilitat patrimonial

L'any 2013 la Comissió Jurídica Assessora ha aprovat un total de 252 dictàmens en matèria de responsabilitat patrimonial, la qual cosa suposa un increment del 8,62 % respecte dels dictàmens emesos en aquesta matèria durant l'any 2012.

En la taula següent, es desglossen aquests dictàmens en funció del departament que ha instruït el procediment de reclamació, i s'hi inclouen també els provinents de l'Administració local:

Responsabilitat patrimonial. Dictàmens emesos	2013	%
Economia i Coneixement	10	3,97
Ensenyament	13	5,16
Salut	126	50
Interior	6	2,38
Territori i Sostenibilitat	18	7,14
Cultura	-	-

Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural	1	0,40
Benestar Social i Família	1	0,40
Empresa i Ocupació	-	-
Justícia	3	1,19
Administració local (<i>a través del Dept. de Governació i Rel. Institucionals</i>)	74	29,36
<i>Total</i>	<i>252</i>	<i>100</i>

D'acord amb el sentit del dictamen, en la taula següent es mostra el contrast, en els darrers anys, entre el dictamen emès i la proposta de l'Administració, segons si es conclou favorablement quant al reconeixement de responsabilitat de l'Administració o bé en sentit desfavorable:

Responsabilitat patrimonial. Contrast entre el dictamen de la Comissió i la proposta de l'Administració instructora	2011	2012	2013
Total de reclamacions	181	232	252
Propostes favorables Administració activa	12	13	20
Dictàmens favorables CJA	41	47	54
<i>% Reclamacions estimades per l'Administració</i>	<i>6,63</i>	<i>5,60</i>	<i>7,94</i>
<i>% Reclamacions estimades per la CJA</i>	<i>22,65</i>	<i>20,26</i>	<i>21,43</i>
Propostes desfavorables Administració activa	169	219	232
Dictàmens desfavorables CJA	140	185	198
<i>% Reclamacions desestimades per l'Administració</i>	<i>93,37</i>	<i>94,40</i>	<i>92,06</i>
<i>% Reclamacions desestimades per la CJA</i>	<i>77,35</i>	<i>79,74</i>	<i>78,57</i>

La taula mostra que hi ha hagut un lleu creixement percentual pel que fa al reconeixement de responsabilitat patrimonial tant per part de l'Administració com de la Comissió. Tot i així els posicionaments favorables són percentatges petits en comparació amb els elevats percentatges dels posicionaments contraris a les reclamacions plantejades pels particulars, ja que les propostes desfavorables per part de l'Administració instructora sumen el 92,06 %, i els dictàmens no favorables a les pretensions del reclamant representen el 78,57 %.

Pel que fa als imports reclamats a l'Administració, cal dir que durant l'any 2013 sumen un total de 797.483.432 euros. D'aquests, la Comissió ha conclòs reconèixer un total de 4.794.774 euros, la qual cosa representa un 0,60 % del total reclamat.

En la taula següent es mostra l'evolució en els darrers anys dels imports reclamats a l'Administració, els imports proposats per aquesta, així com els imports estimats per la Comissió Jurídica Assessora:

Responsabilitat patrimonial.			
Imports reclamats en euros	2011	2012	2013
Total de reclamacions	181	232	252
Import reclamat a l'Administració	108.487.085	158.562.556	797.483.432
Import proposat per l'Administració	557.709	867.486	3.384.123
Import estimat per la Comissió	1.249.464	2.257.775	4.794.774
<i>% proposat per l'Administració respecte del total reclamat</i>	<i>0,51</i>	<i>0,55</i>	<i>0,42</i>
<i>% proposat per la Comissió respecte del total reclamat</i>	<i>1,15</i>	<i>1,42</i>	<i>0,60</i>

Aquest any s'ha incrementat molt considerablement l'import reclamat a l'Administració, i això és degut en bona part a la quantia reclamada en les reclamacions que es detallen a continuació:

- Dictamen 56/13: Reclamació d'indemnització instada davant l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès pels danys i perjudicis derivats

en ocasió de la tramitació de la reparcel·lació d'un polígon. Import reclamat: 186.803.969 euros.

- Dictamen 65/13: Petició de compensació econòmica presentada per dues empreses i instruïda pel Departament d'Economia i Coneixement, en el marc del procediment previst en la disposició addicional primera de la Llei 28/2010, de 3 d'agost, de modificació del Text refós de protecció dels animals. Import reclamat: 124.907.226 euros.
- Dictamen 69/13: Petició de compensació econòmica presentada per membres integrants de l'equip mèdic de la plaça de toros Monumental de Barcelona, i instruïda pel Departament d'Economia i Coneixement, en el marc del procediment previst en la disposició addicional primera de la Llei 28/2010, de 3 d'agost, de modificació del Text refós de protecció dels animals. Import reclamat: 40.311.909 euros.
- Dictamen 82/13: Reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis derivats de la inclusió de clàusules il·legals en el Plec de clàusules administratives particulars que regiren el contracte de gestió del servei públic d'incineració de residus especials, formalitzat amb l'Agència de Residus de Catalunya. Import reclamat: 64.819.499 euros.
- Dictamen 160/13: Reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis derivats del canvi de classificació urbanística d'unes finques. Import reclamat: 41.118.885,20 euros.
- Dictamen 239/13: Reclamació d'indemnització instada davant l'Incasòl i l'Ajuntament de Santa Cristina d'Aro pels danys presumptament soferts per la seva actuació en relació amb un sector de sòl urbanitzable. Import reclamat: 94.123.985 euros.
- Dictamen 245/13: Reclamació d'indemnització davant l'Incasòl pels presumptes danys produïts com a conseqüència d'una cessió a precari en una finca al terme municipal de Santa Cristina d'Aro. Import reclamat: 94.123.985 euros.

Cal tenir en compte que, en aquesta taula, dins els imports reclamats a l'Administració, no s'han comptabilitzat els imports de les dues reclamacions que no han estat quantificades per part dels peticionaris (és el cas dels dictàmens 315/13 i 329/13). En aquests supòsits es pot considerar que l'Administració instructora ha entès que s'està davant

d'una pretensió superior als 50.000 euros –quantitat que exigeix l'article 8.3 a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, per al dictamen preceptiu–.

El fet que el dictamen de la Comissió s'hagi de pronunciar sobre la valoració dels danys (article 12 del Reial decret 429/1993, de 26 de març) abona el criteri que la indeterminació inicial i final de la quantia no és un impediment per a la seva intervenció.

En comparació amb l'any 2012, tant l'import proposat per l'Administració com l'estimat per la Comissió també s'ha vist incrementat d'una manera molt notòria.

Pel que fa a la quantia estimada per la Comissió, cal fer esment a dos dictàmens en què aquest òrgan consultiu, per manca de dades en l'expedient, no ha pogut precisar la quantia indemnitzatòria. D'una banda, el Dictamen 168/13, relatiu a la reclamació d'indemnització instada davant l'Ajuntament de Sitges pels danys i perjudicis derivats de la negativa municipal a reequilibrar econòmicament el contracte de gestió del servei de llars d'infants, on la Comissió estima parcialment però no pot establir la quantia indemnitzatòria exacta per manca de dades en l'expedient. I d'una altra, el Dictamen 390/13, relatiu a la reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis derivats de l'assistència sanitària prestada a l'Hospital de Palamós, i que s'atribueixen a una mala praxi amb motiu d'unes maniobres d'intubació. L'Administració instructora proposa desestimar la reclamació per manca de nexes causal, però la Comissió dictamina estimar-la parcialment en els termes següents: «En qualsevol cas, els conceptes i les quanties al·legades per la part reclamant no han estat contradites ni matisades per l'Administració, per la qual cosa aquesta Comissió estima que les quanties referides poden servir com a punt de partida per a fixar la indemnització, tenint en compte l'estat de salut actual del malalt i ponderant la quantia de la pensió que, si escau, estigui percebent.»

1. 2. 3. Revisions d'ofici

En el transcurs de l'any 2013 la Comissió ha emès 52 dictàmens en relació amb expedients de revisió d'ofici d'actes administratius i/o disposicions de caràcter general, dels quals 39 han estat a petició de l'Administració local, la qual cosa representa el 75 % del total de dictàmens emesos en aquesta matèria.

Les administracions sol·licitants fonamenten les propostes en l'existència o manca d'algun dels motius de nul·litat de ple dret recollits en l'article 62.1 i/o 62.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC).

El quadre següent mostra les causes en què s'han basat les propostes de declaració de nul·litat en els darrers cinc anys:

Propostes de declaració de nul·litat. Causes¹¹	2009	2010	2011	2012	2013
Actes que lesionen drets o llibertats susceptibles d'empara constitucional	7	-	1	2	3
Actes dictats per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria o del territori	5	4	2	9	8
Actes de contingut impossible	2	1	3	3	5
Actes constitutius d'infracció penal o que es dictin com a conseqüència d'aquesta	-	-	1	1	-
Actes dictats prescindint totalment i absoluta del procediment legalment establert	9	7	14	20	30
Actes expressos o presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets sense reunir els requisits essencials per a adquirir-los	19	6	20	21	23
Altres causes de nul·litat establertes expressament en una disposició de rang legal	4	5	5	3	6
Disposicions que vulnerin lleis o altres disposicions administratives de rang superior	2	1	1	3	5

11. Les causes de revisió no coincideixen amb el nombre de peticions de revisions dictaminades, atès que en molts supòsits s'invoca o s'aprecia més d'una causa de nul·litat respecte d'un mateix acte administratiu.

A més dels supòsits detallats en aquesta taula, cal tenir en compte que en una ocasió l'Administració no es val de l'article 62 de l'LRJPAC, sinó que invoca els supòsits a) i e) de l'article 271.1 de la Llei general tributària per a declarar la nul·litat de ple dret (Dictamen 80/13, relatiu a la revisió d'ofici de la liquidació de l'impost de successions i donacions tramitat per l'oficina liquidadora de Terrassa).

En relació amb el sentit del dictamen, dels 52 dictàmens aprovats en matèria de revisió d'ofici, en 33 ocasions la Comissió ha dictaminat favorablement sobre la declaració de nul·litat de l'acte pretès, la qual cosa representa el 63,46 % del total.

La taula següent mostra el desglossament per matèries dels dictàmens emesos en matèria de revisió d'ofici:

Revisió d'ofici. Dictàmens emesos	2013	%
Urbanisme	19	36,54
Funció pública	8	15,38
Contractes	9	17,31
Convenis	4	7,69
Administració hidràulica	6	11,54
Administració tributària	1	1,92
Fundacions	1	1,92
Subvencions i ajuts	2	3,85
Col·legis professionals	1	1,92
Responsabilitat patrimonial	1	1,92
<i>Total</i>	<i>52</i>	<i>100</i>

1. 2. 4. Contractes

En el transcurs del 2013 la Comissió ha dictaminat sobre 24 expedients en matèria de contractes del sector públic, 20 dels quals han estat sol·licitats per l'Administració local, cosa que representa el 83,33 % del total.

En una ocasió la Comissió ha dictaminat sobre la interpretació d'una clàusula d'un plec de prescripcions tècniques d'un contracte (Dictamen 102/13, relatiu a la interpretació de la clàusula X del Plec de prescripcions tècniques del contracte de subministrament, instal·lació i gestió de la Xarxa de desfibril·ladors de la demarcació de Girona).

En els darrers anys els dictàmens emesos en aquesta matèria han disminuït considerablement, atès que han minvat les sol·licituds relatives a plecs de clàusules administratives generals provinents de l'Administració local, que aquest any han sumat un total de 8.

En la taula següent es classifiquen els dictàmens segons el tipus de matèria, la tipologia contractual i el sentit del dictamen:

Dictamen	Resolucions de contracte	Sentit del dictamen
Obres, concessió d'obra pública i d'altres		
72/13	Resolució d'un contracte d'obres per a l'ampliació de la llar d'infants municipal d'Agramunt formalitzat amb una empresa	Favorable amb confiscació de garantia
96/13	Resolució d'un contracte d'obra per a la finalització de la xarxa elèctrica de la urbanització del sector Sant Daniel formalitzat per l'Ajuntament de Tordera i una entitat	Favorable amb confiscació de garantia
195/13	Resolució d'una concessió d'ocupació temporal d'unes finques de domini públic concedida per l'Ajuntament de Begues a una empresa	Favorable per a dues finques i desfavorable per a una altra
231/13	Resolució d'un contracte d'obra per a la urbanització de la plaça de la Masia de Can Turu, formalitzat per l'Ajuntament de Viladecavalls i una empresa	Favorable amb confiscació de garantia

242/13	Resolució d'un contracte d'obres per a la construcció d'un edifici administratiu formalitzat pel Conselh Generau d'Aran i una empresa	Favorable amb confiscació de garantia
303/13	Resolució d'un contracte d'obres per a la construcció d'una passera sobre la carretera B-682 formalitzat entre l'Ajuntament de Palafolls i una empresa	Favorable amb confiscació de garantia
319/13	Resolució d'un contracte d'obres per a la reparació del paviment de la pista coberta municipal formalitzat per l'Ajuntament de Cardedeu i una empresa	Desfavorable

Gestió de serveis públics

232/13	Resolució d'un contracte per a l'explotació del bar de les piscines municipals del Morell formalitzat per l'Ajuntament del Morell i una persona	Favorable amb confiscació de garantia
--------	---	---------------------------------------

Serveis

193/13	Resolució del contracte formalitzat entre el Consorci del Centre de Documentació i Museu Tèxtil de Terrassa i una empresa, relatiu al servei de vigilància i control de les dependències d'aquest Consorci	Favorable amb devolució de la garantia dipositada
288/13	Resolució d'un contracte de serveis per a l'assessorament i gestió d'una estratègia europea internacional per a recerca de finançament europeu formalitzat entre l'Ajuntament de Girona i una empresa	Favorable amb confiscació de garantia

402/13	Resolució d'un contracte per a la gestió dels serveis de prestació de rehabilitació física i logopèdia en la modalitat ambulatoria i domiciliària (lot B-4) formalitzat pel Servei Català de la Salut amb una entitat	Favorable
--------	---	-----------

Concessió de béns de domini públic

381/13	Resolució d'un contracte administratiu especial per a l'ús privatiu d'un bé de domini públic formalitzat per l'Ajuntament de Santa Perpètua de Mogoda i una empresa	Favorable amb confiscació de garantia
--------	---	---------------------------------------

Dictamen	Modificacions de contracte	Sentit del dictamen
-----------------	-----------------------------------	----------------------------

Gestió de serveis públics

122/13	Modificació del contracte de serveis de recollida i transport de residus sòlids urbans formalitzat pel Consell Comarcal del Segrià i una empresa a l'efecte d'introduir-hi el servei de recollida de vidre, envasos, paper, cartró i fracció vegetal i de preveure una pròrroga extraordinària	Desfavorable
--------	--	--------------

Serveis

264/13	Modificació del contracte de serveis d'Atenció Ciutadana 012, formalitzat entre la Generalitat de Catalunya i una mercantil	Favorable
--------	---	-----------

Subministraments

254/13	Modificació d'un contracte d'arrendament, amb opció de compra, de 19 vehicles de Bombers de la Generalitat de Catalunya	Favorable
--------	---	-----------

255/13	Modificació d'un contracte d'arrendament, amb opció de compra, de 30 vehicles especials de Bombers de la Generalitat de Catalunya	Favorable
Dictamen	Interpretacions de contracte	Sentit del dictamen
Subministraments		
102/13	Interpretació de la clàusula X del Plec de prescripcions tècniques del contracte de subministrament, instal·lació i gestió de la Xarxa de desfibril·ladors de la demarcació de Girona formalitzat entre Dipsalut, organisme autònom de salut pública de la Diputació de Girona, i una empresa	Desfavorable

1. 2. 5. *Modificacions del territori*

En matèria d'alteracions de termes municipals, la consulta a la Comissió Jurídica Assessora és preceptiva d'acord amb l'apartat 3, lletra m), de l'article 8 de la Llei 5/2005, de 2 de maig; l'article 25.2 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i l'article 15.2 del Decret 244/2007, de 6 de novembre, pel qual es regula la constitució i la demarcació territorial dels municipis, de les entitats municipals descentralitzades i de les mancomunitats de Catalunya, i, per raons de temporalitat, el Decret 140/1988, de 24 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de demarcació territorial i població dels ens locals, en aquells supòsits que encara els és d'aplicació.

El 2013 aquesta Comissió ha emès 11 dictàmens referents a modificacions del territori, és a dir, el 2,61 % del total de dictàmens emesos.

En el moment d'editar aquesta *Memòria* –març de 2014–, ja s'han publicats al DOGC els decrets i resolucions corresponents a 9 d'aquests dictàmens:

- RESOLUCIÓ GRI/2485/2013, de 14 de novembre, per la qual es dóna publicitat a la delimitació entre els termes municipals d'Hostalric i de Massanes (Dictamen 354/13).
- RESOLUCIÓ GRI/2765/2013, de 12 de desembre, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis d'Avià i de Berga (Dictamen 331/13).
- RESOLUCIÓ GRI/2766/2013, de 12 de desembre, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis d'Odèn i de la Coma i la Pedra (Dictamen 338/13).
- RESOLUCIÓ GRI/2767/2013, de 12 de desembre, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis d'Artesa de Segre i de Foradada (Dictamen 355/13).
- DECRET 1/2014, de 7 de gener, pel qual s'aprova l'alteració dels termes municipals de Torelló i de Sant Vicenç de Torelló (Dictamen 356/13).
- RESOLUCIÓ GRI/55/2014, de 8 de gener, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis de Montmeló i de Montornès del Vallès (Dictamen 353/13).
- RESOLUCIÓ GRI/56/2014, de 8 de gener, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis de Riudellots de la Selva i de Fornells de la Selva (Dictamen 339/13).
- RESOLUCIÓ GRI/57/2014, de 8 de gener, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis de la Pobla de Lillet i de Sant Jaume de Frontanyà (Dictamen 363/13).
- RESOLUCIÓ GRI/254/2014, de 5 de febrer, relativa a la delimitació, en el tram en desacord, entre els municipis de Flaçà i de Foixà (Dictamen 340/13).

1. 2. 6. Modificacions de planejament

Aquest any la Comissió també s'ha pronunciat sobre un expedient de modificació de planejament urbanístic, en virtut del que preveu la lletra l) de l'article 8.3 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica

Assessora. Es tracta del Dictamen 129/13, que informa favorablement sobre la modificació puntual de les normes subsidiàries de planejament del terme municipal de Sant Salvador de Guardiola en l'àmbit comprès entre dos carrers del municipi.

2. COMUNICACIONS DE LES RESOLUCIONS ADOPTADES PER L'ADMINISTRACIÓ

L'article 13.5 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, així com els articles 6.2 i 38.4 del seu Reglament d'organització i funcionament, estableixen el deure de les administracions consultants a comunicar a la Comissió les resolucions finalment adoptades en els procediments en els quals l'emissió de dictamen és preceptiva.

Aquesta obligació de comunicar les resolucions adoptades és una previsió específica de la Llei 5/2005 en consideració a la posició qualificada de la Comissió Jurídica Assessora com a alt òrgan consultiu del Govern, que incideix en una ordenació adequada de les relacions institucionals entre el Govern o l'Administració activa i l'òrgan consultiu, el qual ha tingut una intervenció determinant en l'adopció de la resolució i, per tant, és independent del coneixement general que es pugui tenir per via de la publicació de les disposicions o resolucions.

Al llarg de l'any 2013, les administracions consultants han comunicat un total de 173 resolucions d'assumpes, sobre els quals la Comissió ha dictaminat prèviament, 131 de les quals corresponen a assumptes analitzats al llarg del mateix any 2013. Les 42 comunicacions restants corresponen a dictàmens aprovats en anys precedents: 38 referents a dictàmens aprovats el 2012; 3 relatives a dictàmens emesos el 2011, i 1 comunicació d'un dictamen de l'any 2009.

Cal tenir en compte també que, en el transcurs de l'any 2014, poden tenir entrada en aquesta Comissió comunicacions de resolucions adoptades en procediments sobre els quals s'ha dictaminat al llarg del 2013.

La taula següent mostra el contrast de totes les comunicacions de resolució rebudes al llarg de 2013 amb els dictàmens emesos, i s'agrupa en funció del departament d'origen:

Departament	Dictàmens	Comunicacions de resolucions
Presidència	8	3
Governació i Relacions Institucionals	11	5
Economia i Coneixement	14	13
Ensenyament	45	26
Salut	135	-
Interior	11	4
Territori i Sostenibilitat	27	25
Cultura	5	-
Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural	8	2
Benestar Social i Família	8	-
Empresa i Ocupació	6	1
Justícia	8	7
Administració local (<i>a través del Dept. de Governació i Rel. Institucionals</i>)	136	87
<i>Total</i>	<i>421</i>	<i>173</i>

Del total de les resolucions comunicades, en 3 ocasions no s'ha recollit el sentit del dictamen de la Comissió. D'aquestes, 2 són sobre dictàmens emesos el 2012, però que s'han comunicat el 2013. Aquestes resolucions són les relacionades amb els dictàmens següents:

- Dictamen 329/12: Revisió d'ofici d'una llicència d'obres atorgada per l'Ajuntament de Deltebre per a la construcció d'un magatzem agrícola.
- Dictamen 420/12: Modificació d'un contracte d'obres formalitzat per la Diputació de Barcelona i una UTE per a la restauració, condicionament i remodelació del conjunt d'edificis del Museu Maricel de Mar, Can Rocamora i el Museu del Cau Ferrat, de Sitges.

- Dictamen 230/13: Reclamació d'indemnització instada davant l'Ajuntament de Sant Pere de Riudebitlles pels danys i perjudicis derivats d'una caiguda a la via pública.

Cal fer esment que en el Dictamen 82/13, relatiu a una reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis derivats de la inclusió de clàusules il·legals en el Plec de clàusules administratives particulars que regiren el contracte de gestió del servei públic d'incineració de residus especials, formalitzat amb l'Agència de Residus de Catalunya, la Comissió conclou que «en no tractar-se d'una qüestió de responsabilitat patrimonial de l'Administració, no és procedent informar sobre aquest expedient» i l'Agència de Residus de Catalunya ha comunicat que declara inadmissible la reclamació.

Aquest òrgan consultiu considera convenient insistir en el compliment de l'apartat 6 de l'article 13 de la Llei 5/2005, en el qual s'estableix que l'òrgan administratiu competent per a resoldre un determinat assumpte, en el cas que hagi demanat dictamen a la Comissió Jurídica Assessora amb caràcter previ a la resolució de l'assumpte referit, quan no segueixi el criteri de la Comissió o no s'hi pronunciï en el mateix sentit, n'ha de fonamentar els motius.

La importància de la comunicació de les resolucions finalment adoptades, al marge d'implicar el compliment d'un manament legal, rau en el fet que permet a aquest òrgan consultiu contrastar l'acceptació o no dels criteris fixats en els dictàmens en relació amb la resolució finalment adoptada per l'Administració. D'aquesta manera, es possibilita una reflexió i ponderació de la línia doctrinal de la Comissió.

SEGONA PART

DOCTRINA DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

OBSERVACIONS I SUGGERIMENTS

LA UTILITZACIÓ DEL PROCEDIMENT DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL PER A FER EFECTIVES DETERMINADES COMPENSACIONS O RECLAMACIONS DE QUANTITAT

1. Introducció

Una de les matèries que continua donant lloc a més activitat dictaminadora d'aquesta Comissió és la procedent de sol·licituds de dictàmens preceptius en els casos de «reclamacions de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques la quantia de les quals sigui igual o superior a 50.000 euros» (article 8.3.a) de la Llei 5/2005).

Els dictàmens de la Comissió han tingut ocasió d'abordar, al fil de la variada casuística que s'hi presenta, gran quantitat d'aspectes del règim jurídic de la institució de la responsabilitat patrimonial, tant en relació amb els seus requisits de forma com de fons. Des de fa temps això ha donat lloc a un procés de reflexió constant sobre les característiques de la institució. Ja en la *Memòria* de 1990 es van dur a terme unes observacions sobre el tema, reflexions que s'han anat succeint freqüentment fins a arribar a la *Memòria de 2012*, en la qual es va dedicar una part important a les reclamacions de responsabilitat patrimonial sanitària (concretament en relació amb la pèrdua d'oportunitat i la prova en la instrucció dels procediments).

Enguany no es tractarà d'analitzar la doctrina des del punt de vista dels continguts dels diferents requisits formals o materials per a l'estimació o desestimació d'una reclamació de responsabilitat patrimonial, sinó que s'ha considerat oportú centrar l'atenció en un aspecte d'alguna manera previ: la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial per a la canalització de reclamacions d'indemnitzacions que poden plantejar el dubte sobre si aquesta és estrictament la via a seguir. La inquietud sobre aquest aspecte no és d'ara. Ja en la *Memòria* de 1990 es va dir que:

«També s'ha suscitat el problema de diferenciar els supòsits de reclamació per responsabilitat patrimonial de l'Administració d'aquells altres que constitueixen reclamació prèvia a l'exercici d'accions civils o, finalment, d'aquells

en què podria considerar-se que es tracta d'una petició d'indemnització per raó del servei funcional» (pàg. 15).

Aquesta no és només una qüestió que pot oferir interès des del punt de vista de la delimitació correcta de l'àmbit de les competències de la Comissió, sinó també especialment des de la perspectiva de la configuració dels procediments, el seu sentit i les seves garanties. Atès que s'han presentat casos rellevants durant l'any 2013, sembla que és un bon moment per a estudiar aquesta qüestió amb la perspectiva, també, de la doctrina d'anys anteriors. Aquesta perspectiva ens permetrà formular una sèrie de conclusions i de suggeriments sobre l'objecte enunciat.

Existeixen dos grans grups de matèries en els quals s'han donat diversos supòsits l'any 2013. Matèries relatives, en primer lloc, a l'existència de determinades relacions contractuals o paccionades entre les parts i, en segon lloc, relatives a l'àmbit de la privació, limitació o delimitació dels drets patrimonials i, en especial, derivats d'una innovació normativa. Tenint en compte la base d'aquests supòsits (no els únics de 2013, però sí la major part) es tracta aquí de fer una anàlisi de la doctrina de la Comissió que tingui en compte la trajectòria anterior en aquests, però també en d'altres, tipus de matèries.

2. Reclamacions de quantitat que deriven de l'existència de determinades relacions contractuals o paccionades entre les parts

En els darrers anys, aquesta Comissió Jurídica Assessora ha constatat un augment de peticions indemnitzatòries contra les administracions públiques que deriven de l'existència d'unes relacions jurídiques prèviament constituïdes entre les parts, i que han estat vehiculades mitjançant la institució de la responsabilitat patrimonial. Tot i que aquest òrgan no posa en dubte la funció compensatòria que persegueixen aquest tipus d'accions, sí que s'ha plantejat la idoneïtat de la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial, especialment tenint en compte que la intervenció d'aquest òrgan es limita a determinades reclamacions de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques i no s'estén a tot tipus de reclamació de danys (art. 8.3.a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora).

Els supòsits que poden generar l'exercici d'accions rescabalatòries que s'emmarquen en l'existència de determinades relacions paccionades entre les parts són diversos. El més habitual i més abordat per la doctrina i la jurisprudència és la petició de rescabament que deriva de relacions contractuals prèvies. Com és sabut, l'Administració es pot veure perjudicada pels incompliments contractuals del seu contractista o concessionari i, fins i tot, poden formular-se reclamacions de danys i perjudicis per tercers aliens a la relació contractual com a conseqüència de l'execució del contracte. Però interessa ara prestar atenció a les reclamacions de quantitat que, eventualment, pot formular el contractista en el marc del compliment de les obligacions contractuals; reclamacions que, *a priori*, s'haurien de qualificar com a reclamacions de naturalesa contractual i que s'haurien de resoldre mitjançant l'aplicació de la normativa de contractació pública. Tanmateix, en ocasions, en la pràctica jurídica la línia divisòria entre la responsabilitat contractual i la responsabilitat extracontractual o patrimonial no resulta tan evident, tot i que la segona es fonamenti en la producció d'uns danys causats pel funcionament normal o anormal del servei públic al marge de l'existència de vincles contractuals. Aquest fet pot suposar que els operadors jurídics es qüestionin com fer efectiu el rescabament dels danys patits pels contractistes i una utilització no del tot procedent del procediment de responsabilitat patrimonial.

Un altre supòsit que es pot generar amb l'exercici d'accions rescabalatòries, i continuant en l'àmbit de les relacions contractuals, és el formulat per contractistes o concessionaris en el compliment de les seves obligacions establertes en contractacions irregulars o, encara més, sense la cobertura contractual corresponent. Es tracta de situacions on el contractista, de bona fe, ha complert amb les seves obligacions contractuals i sol·licita la contraprestació corresponent, tot i que pot no existir cap document que doni cobertura jurídica a la relació. Aquestes pràctiques realitzades al marge de la legislació de contractes no resulten tan excepcionals com és exigible i genera preocupació en aquesta Comissió. Però el cert és que la seva existència provoca uns evidents perjudicis al contractista, el qual eventualment podria exigir-ne el rescabament mitjançant la institució de la responsabilitat patrimonial davant la negativa de l'Administració a satisfer les contraprestacions econòmiques corresponents.

D'altres supòsits poden presentar encara major inseguretat jurídica que les reclamacions derivades de relacions contractuals, en existir en l'ordenament jurídic una escassa o nul·la regulació dels mecanismes jurídics de rescabament. És el cas dels danys i perjudicis derivats d'incompliments dels compromisos que l'Administració ha assumit mitjançant la formalització d'un conveni administratiu, ja que no existeix una regulació general uniforme d'aquesta figura jurídica, sinó meres referències en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJPAC); en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local i en el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. I si bé el conveni administratiu es troba regulat en determinats àmbits sectorials, com l'urbanisme, tot i la seva naturalesa contractual com a font d'obligacions, ha estat exclòs de l'àmbit objectiu d'aplicació del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP).

Pot donar-se el cas, així mateix, que aquests convenis administratius se subscriguin no ja amb particulars sinó entre administracions públiques, per a l'establiment, per exemple, d'acords de transferència de competències. Aquests supòsits novament poden fer qüestionar si és procedent utilitzar el procediment de responsabilitat patrimonial davant els eventuais danys derivats de l'incompliment d'obligacions vinculades a l'existència de la relació interadministrativa prèvia.

Correspon a continuació abordar aquests supòsits d'una manera més detallada i analitzar els casos dels quals ha conegut aquest òrgan consultiu.

2. 1. *Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions contractuals*

Són nombroses les vicissituds que es poden produir durant l'execució d'un contracte vàlidament formalitzat i que poden provocar uns danys i perjudicis al contractista o concessionari. Si aquestes vicissituds es produeixen com a conseqüència d'uns compliments tardans o d'uns incompliments de l'Administració en les seves obligacions, caldrà realitzar un exercici previ de qualificació jurídica del supòsit lesiu per tal d'aplicar

el corresponent règim jurídic de responsabilitat. És cert que algunes d'aquestes vicissituds es troben identificades en l'ordenament jurídic i recollides en la normativa contractual com a incompliments d'aquesta naturalesa, circumstància que genera seguretat jurídica. Aquest és el cas de la demora en la formalització del contracte per causa atribuïble a l'Administració (art. 156.4 TRLCSP) o la demora en el pagament del preu convingut o en la liquidació del contracte (art. 216, apartats 4 i 6, TRLCSP). També és cert que existeixen altres supòsits genèrics per als quals el TRLCSP preveu el rescabament de danys i perjudicis, com els derivats d'incompliments per part de l'Administració de les obligacions del contracte (art. 225.2 TRLCSP) o els generats per la impossibilitat d'executar la prestació en els termes inicialment pactats sense ser possible la modificació contractual o davant la possibilitat certa de producció d'una lesió greu a l'interès públic de continuar donant la prestació en els mateixos termes que els pactats i no ser possible, tampoc, modificar el contracte (art. 225.5 TRLCSP). Però el principi de llibertat de pactes que regeix la contractació pública comporta una gran quantitat de supòsits que poden generar incompliments per part de l'Administració. És per això que les eventuals exigències de rescabament per part del contractista requereixen, habitualment, una distinció casuística de si el dany al·legat deriva de la relació contractual prèvia que uneix els subjectes o si deriva del funcionament del servei públic, i formular, en aquest darrer cas, la reclamació patrimonial corresponent.

Tradicionalment la jurisprudència, com també els diversos òrgans consultius, han abordat aquesta anàlisi de les circumstàncies generadores del dany i si aquest s'ha produït en l'àmbit rigorós d'allò pactat, amb la finalitat de valorar la idoneïtat de la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial. En aquest sentit, convé citar, a tall d'exemple, les sentències del Tribunal Suprem de 24 de febrer de 1994 (Rekurs núm. 892/93), on es nega l'aplicació de les normes de la responsabilitat patrimonial als danys produïts a un concessionari d'una central tèrmica per les restriccions d'aigua imposades per l'Administració concessionària per una situació de greu sequera; de 16 d'octubre de 2001 (Rekurs núm. 6158/1997), que nega la procedència del procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració per la demora en el pagament d'allò degut en virtut del contracte, per entendre que la pretensió es

troba vinculada a aquest; de 24 de maig de 2004 (Recurs núm. 1040/1999), on es discutia la vigència d'un contracte de serveis d'ensenyament de música i el pagament de les quantitats degudes derivades de la seva prestació, i on es conclou que, tot i ser vigent el contracte i de tractar-se d'un aspecte relatiu al seu compliment, no són aplicables les normes de la responsabilitat patrimonial. I l'Audiència Nacional també s'ha pronunciat en alguna ocasió sobre aquesta qüestió. En la Sentència de 10 de juny de 2008 (Recurs núm. 351/06), emesa arran de l'impagament de diverses factures en concepte de treballs d'instal·lació elèctrica realitzats a l'estadi olímpic de Sevilla amb motiu dels mundials d'atletisme de 1999, s'afirma que l'actora hauria d'haver seguit la via adequada per a una reclamació derivada d'una relació contractual.

Igualment, els òrgans consultius han tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre la matèria que ara s'aborda i han estat partidaris de delimitar la responsabilitat contractual de l'extracontractual. Així ho reconeixia el Consell d'Estat en la seva *Memoria de actividades* de l'any 1998, i en el Dictamen 868/97, de 10 d'abril, considerà que no corresponia vehicular una petició d'indemnització per la via de la responsabilitat extracontractual de l'Administració «*cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tiene otra vía procedimental específica prevista en el ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente Administración y particular, ya sea por ejemplo relaciones contractuales, concesionales, expropiaciones o de servicios*»; pronunciant que ha aplicat, amb posterioritat, en els dictàmens 2049/1997, 875/2004, 547/2006 i 551/2009.

Aquesta Comissió Jurídica Assessora també va tenir l'oportunitat de reflexionar sobre aquesta qüestió l'any 1998, i es va pronunciar en un sentit molt similar al dictamen del Consell d'Estat precitat, arran d'una petició de dictamen per una rescissió d'un contracte d'obres d'urbanització d'un carrer. Davant la suspensió de l'execució de les obres per causes imputables a l'Administració contractant i la manca de pagament de part de les obres executades, el contractista va sol·licitar a l'Ajuntament que resolgués el contracte i que reconegués una indemnització pels danys i perjudicis ocasionats. Aquesta Comissió va analitzar la sol·licitud de resolució del contracte en el Dictamen 175/98, on considerava que:

«[...] la reclamació del contractista per danys i perjudicis, formalitzada mitjançant el procediment de responsabilitat patrimonial, podria donar plena satisfacció a les seves pretensions; però, per economia processal, disminució de costos jurídics i, en especial, per derivar-se d'una relació en la qual s'han efectuat contraprestacions mútues, convindria residenciar la liquidació de les obres sense contracte prèviament formalitzat, juntament i en el mateix expedient de resolució contractual.»

Més recentment ha continuat coneixent sobre reclamacions de quantitat formulades en el marc de relacions contractuals prèvies. Així, l'any 2007 va conèixer de la reclamació formulada per un concessionari pels diferents danys i perjudicis produïts arran de decisions unilaterals adoptades per l'Administració per raons de seguretat jurídica: d'una banda, la imposició de tancament durant uns dies del cafè-bar que explotava i, de l'altra, el canvi d'ubicació del bar (Dictamen 216/07). L'any 2010 un altre contractista va plantejar una reclamació de quantitat davant un ajuntament pels danys derivats de la demora en l'emissió de determinats certificats d'obra executada i en la manca d'emissió de certificats de determinades obres complementàries, així com per impagaments d'interessos de demora (Dictamen 386/10). L'any 2011, aquest òrgan tingué l'oportunitat de conèixer d'una reclamació de danys per la negativa d'un ajuntament a reequilibrar econòmicament un contracte de gestió del servei de cuina i menjador d'una escola bressol arran d'una davallada de l'afluència d'alumnes (Dictamen 282/11), i l'any 2012, també arran de la formalització d'un contracte d'obres, en aquest cas de remodelació d'un camp de futbol municipal, aquesta Comissió es va pronunciar sobre la reclamació formulada per un contractista arran de les quanties pendents de liquidació un cop executada l'obra (Dictamen 417/12).

Precisament un supòsit molt similar a aquest darrer s'ha presentat durant l'any 2013, arran de la negativa d'un ajuntament a reequilibrar econòmicament un contracte de gestió de servei de dues llars d'infants (Dictamen 168/13). La instant manifestava que el dèficit d'explotació de les llars d'infants era conseqüència de diverses decisions unilaterals dels gestors de la corporació –que havien consistit a incrementar els salaris del personal, ampliar la plantilla i reduir les places vacants d'una de les llars d'infants–, de determinats impagaments de la prestació del servei, i de les despeses de subministrament dels serveis d'aigua i gas

dels edificis assumides també per la concessionària. La sol·licitud d'indemnització es vehicula mitjançant una reclamació de responsabilitat patrimonial i, tot i que l'Administració instructora nega que aquesta pugui tenir aquest caràcter, tramita el procediment de responsabilitat corresponent i sol·licita el dictamen a aquest òrgan.

En el Dictamen 168/13, la Comissió, després d'abordar els requisits substantius de la responsabilitat patrimonial, recorda que aquesta:

«[...] es genera per la producció de danys antijurídics amb motiu del funcionament dels serveis públics, o com a derivació d'aquest, però no comprèn la totalitat de supòsits en què, en les relacions dels particulars amb l'Administració, aquests poden resultar perjudicats. Així, no comprèn les conseqüències de decisions administratives que tenen per objecte precisament privar o restringir els drets o interessos dels particulars, com succeeix en els procediments ablatoris i, singularment, amb l'expropiació forçosa, ni tampoc els perjudicis que es puguin produir en el marc de relacions contractuals o concessionals entre l'Administració i els que esdevenen part en aquestes relacions. És significatiu recordar, sobre això, que la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques és una projecció en l'àmbit públic de la institució més general de la responsabilitat extracontractual.»

Aquestes afirmacions posen en relleu el dubte de l'òrgan sobre la idoneïtat de la utilització de la responsabilitat patrimonial en aquest supòsit de fet. Més endavant, en aquest mateix dictamen, es recullen les reflexions presentades en un pronunciament anterior en els termes següents:

«En relació amb el vessant substancial plantejat, això és, la idoneïtat de la via de la responsabilitat patrimonial, en el dictamen esmentat [Dictamen 82/13] se'n va exposar una breu visió general: "En ocasions s'ha canalitzat per la via de la responsabilitat patrimonial pretensions relacionades amb l'execució o compliment de relacions contractuals, però aquests són supòsits especials o extraordinaris i, en conseqüència, s'ha de verificar quines són les circumstàncies peculiars que van portar a aquestes solucions. Un repàs dels pronunciaments dels òrgans consultius permet observar que, en general, s'admet la utilització de la via de la responsabilitat patrimonial, malgrat tractar-se d'una reclamació relativa al compliment de

prestacions contractuals, quan s'ha produït, o es produirà, un enriqueïment injust o sense causa de l'Administració (dictàmens 34/95, 61/95, 178/09 i 235/12 d'aquesta Comissió i dictàmens 3617/2000, 88/2004, 1204/2006 i 1008/2008 del Consell d'Estat). Amb la mateixa orientació es poden citar alguns pronunciaments del Tribunal Suprem (de 21 de març de 1991 i de 13 de febrer o 23 d'abril de 2008). Una altra circumstància que es constata en l'examen dels parers i resolucions en aquests supòsits és que l'admissió del procediment de responsabilitat patrimonial es produeix davant la inexistència, o no disposició, d'altres vies per a resoldre la pretensió. Quan aquesta existeix, s'ha d'optar per ella (Dictamen 175/98).»

Doncs bé, en aplicació de la doctrina precitada, la Comissió resol finalment el cas plantejat en el Dictamen 168/13 diferenciant els danys que es deriven de l'increment de sous, de la variació d'aules, de la gestió del servei de cuina i de la deficiència en el cobrament de rebuts dels danys que es deriven de l'abonament del consum de subministraments de l'edifici. I si bé es conclou que la sol·licitud de rescabament d'aquests darrers «es pot produir en el marc del procediment de responsabilitat patrimonial i al marge de la relació contractual, que n'és aliena», no es pronuncia en el mateix sentit respecte dels altres danys, per entendre que aquests estan relacionats amb la vida de les dues relacions contractuals i, de fet, així ho va entendre també la concessionària, en presentar un recurs contenciós administratiu contra els acords municipals denegatoris de la petició de reequilibri econòmic contractual.

Un altre dels dictàmens que resulta especialment destacable sobre la qüestió que ara ens ocupa és el Dictamen 82/13, citat en el dictamen anterior. Es tracta d'una reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis derivats de la inclusió de clàusules declarades judicialment il·legals en un plec de clàusules administratives particulars d'un contracte de gestió del servei públic d'incineració de residus especials formalitzat amb l'Agència de Residus de Catalunya. La reclamant va considerar que els danys econòmics eren conseqüència d'un funcionament anormal del servei, ja que la inclusió d'aquestes clàusules il·legals va determinar que els paràmetres econòmics sobre els quals va realitzar les seves previsions econòmiques en confeccionar l'oferta no es complissin, fet que va comportar que finalment hagués d'aplicar unes tarifes inferiors a les

adjudicades. En aquest cas la Comissió va considerar que la reclamació s'integrava en l'àmbit de la responsabilitat contractual, en tractar-se d'una alteració de les condicions econòmiques i existir una via oberta més idònia per a vehicular la petició que la responsabilitat patrimonial:

«En aquest cas no hi ha, ni ho imputa la reclamant, cap enriquiment sense causa de l'Administració, sinó una alteració de les condicions econòmiques del contracte. En conseqüència, no es dona la circumstància que de vegades, com s'ha vist, ha portat a canalitzar reclamacions intrínsecament contractuals per la via extracontractual, sinó que, en aquest cas, la relació íntima amb les relacions obligacionals derivades del contracte és evident.

A més, cal tenir en compte que en el curs de la relació contractual es van poder presentar les pretensions relacionades amb l'execució del contracte i la seva finalització, com, de fet, ja va fer el contractista en diverses ocasions, acceptades per l'Administració en alguns casos, i denegada tàcitament en un altre, denegació confirmada judicialment. Així doncs, en el present supòsit existia una via oberta per a plantejar les pretensions indemnitzatòries en el marc de l'execució del contracte. És per aquesta via, i no per la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració, que la reclamant ha de presentar els requeriments indemnitzatoris.»

2. 2. Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions contractuals irregulars

Com és sabut, en la contractació pública regeixen els principis de lliure concurrència, publicitat, transparència, no-discriminació i igualtat entre els licitadors, amb l'objectiu d'assegurar una utilització eficient dels fons públics. Aquests principis es materialitzen en l'exigència d'un procediment complex, que s'inicia amb un seguit d'actuacions preparatòries i l'aprovació d'uns plecs de clàusules particulars, que requereix un procediment de licitació i adjudicació i que finalitza amb un procediment d'autorització de la despesa. Tot i això, lamentablement en la pràctica jurídica aquests principis poden no ser totalment respectats per l'òrgan contractant o, fins i tot, es poden realitzar actuacions sense cap expedient contractual, de manera que es dona lloc al naixement de situacions d'irregularitat que necessàriament s'han de rebutjar i que poden

generar, a més, l'eventual exigència de responsabilitat a les autoritats i els funcionaris corresponents.

Malgrat l'anterior, aquestes pràctiques irregulars acostumen a generar unes relacions fàctiques evidents, com són el compliment de les obligacions contractuals per part del contractista, normalment en actuar de bona fe, d'acord amb el principi de confiança legítima, i l'acceptació de la prestació per part de l'Administració, circumstància que inevitablement aboca a buscar una solució que atorgui cobertura jurídica a l'abonament de les corresponents contraprestacions econòmiques per a evitar l'enriquiment injust de l'Administració, atès que en no seguir els procediments contractuals oportuns tampoc no s'han tramitat els procediments d'autorització corresponents de la despesa pressupostària. Aquest fet pot comportar que els contractistes perjudicats busquin el seu rescabament mitjançant el procediment de responsabilitat patrimonial i que, fins i tot, l'Administració preconiï l'ús d'aquest procediment.

Aquest és el supòsit del qual ha conegut aquest òrgan consultiu durant els anys 2012 i 2013 i que ha donat lloc als dictàmens 394/12, 15/13, 16/13, 17/13, 42/13, 269/13, 270/13, 271/13, 272/13 i 273/13. Les reclamacions de quantitat, formulades totes elles com a reclamacions de responsabilitat patrimonial, recullen unes circumstàncies fàctiques molt similars: es tractava d'uns supòsits de danys i perjudicis derivats de la prestació de diversos serveis municipals sense la cobertura contractual corresponent, perquè tot i que aquests serveis es van contractar i prestar legalment, en aquell moment s'havia exhaurit la vigència del contracte i tampoc no era possible prorrogar-los. Es plantejaven, per tant, unes relacions contractuals formalment extingides, però que *de facto* s'havien continuat exercint en el temps amb ple coneixement de l'entitat pública.

Fonamentalment, les reclamacions es referien a la prestació de determinats serveis bàsics, com l'enllumenat públic i altres serveis relacionats amb l'energia elèctrica municipal; el servei d'atenció domiciliària en el marc dels serveis socials municipals i el servei de neteja de determinades dependències municipals, tot i que també es va formular una reclamació per la prestació d'un servei de monitors en activitats aquàtiques en una piscina municipal. Òbviament, el contractista al·legava uns danys i perjudicis derivats dels impagaments municipals i justificava utilitzar el

procediment de responsabilitat patrimonial com a mecanisme de rescabament en l'existència d'un funcionament anormal pel retard de l'Administració municipal en la licitació d'un nou contracte i obligar-lo, consegüentment, a continuar prestant el servei per no perjudicar els usuaris.

En analitzar el cas, aquest òrgan consultiu es va qüestionar novament la naturalesa de la reclamació i la procedència del procediment de responsabilitat patrimonial per a rescabalar el contractista. I va recollir, novament, la cautela continguda en els dictàmens 82/13 i 168/13, citats anteriorment, sobre la utilització de la responsabilitat patrimonial, que no comprèn tots els supòsits en què els particulars que es relacionen amb l'Administració poden resultar perjudicats. La Comissió, finalment, va estimar les reclamacions tenint en compte diverses circumstàncies: l'existència d'un servei plenament prestat pel contractista sense que s'apreciés mala fe, ni que es dugués a terme per iniciativa pròpia, sinó a instància municipal; l'existència d'un enriquiment injust de l'Administració en el supòsit de denegar el reconeixement del crèdit al particular; el tipus de servei públic prestat i els greus perjudicis que s'haurien pogut causar si aquest s'hagués interromput, i l'existència d'antecedents en la doctrina de l'òrgan de la utilització d'aquest procediment per a garantir els drets dels particulars relacionats amb relacions contractuals prèvies. Ara bé, tot i aquesta estimació, la Comissió va creure necessari incloure la precaució següent:

«[...] aquest òrgan consultiu ha de subratllar especialment que, amb el detectat ús sistemàtic d'aquest mecanisme, preconitzat des de la mateixa Administració per a solucionar disfuncions com la que és objecte del present Dictamen, es desnaturalitza la institució de la responsabilitat patrimonial i el procediment corresponent, instrument jurídic no concebut amb l'objectiu de resoldre sistemàticament el pagament de les factures pendents relacionades amb un vincle contractual subjacent preexistent entre l'Administració i la peticionària. En aquest cas, l'Administració local hauria d'explorar quins altres procediments possibilita l'ordenament jurídic per a reconèixer els deutes derivats de la prestació de serveis pels particulars, amb la intervenció, si escau, dels òrgans municipals corresponents» (Dictamen 269/13).

Aquests supòsits de contractació irregular equiparables a una contractació verbal, d'altra banda, gaudeixen lamentablement de certa habitualitat en l'àmbit jurídic o de la gestió pública. Així ho ha pogut comprovar aquest òrgan consultiu en l'anàlisi de la jurisprudència, per exemple en les sentències del Tribunal Suprem de 30 de setembre de 1999 (Recurs núm. 3836/1994); 21 de març de 1991 (Recurs núm. 1905/1988); 13 de febrer de 2008 (Recurs núm. 74/2005) i 28 d'abril de 2008 (Recurs núm. 299/2005); en les sentències de l'Audiència Nacional de 15 d'octubre de 1999 (Recurs núm. 1190/1996), 20 d'octubre de 2000 (Recurs núm. 1189/96) i 2 de novembre de 2012 (Recurs núm. 55/2010) i en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 10 de març de 2010 (Recurs núm. 880/2008), entre moltes altres.

D'altra banda, els òrgans consultius també han abordat aquesta problemàtica i han mostrat la seva preocupació, no solament per l'existència d'aquestes actuacions contractuals irregulars al marge de la normativa contractual, sinó també per la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial com a mecanisme de rescabament, i han formulat, de vegades, altres procediments per a reconèixer els crèdits derivats de la prestació de serveis pels particulars. Es posen en relleu, en aquest sentit, els dictàmens del Consell d'Estat 1058/1995, 3617/2000, 88/2004, 1204/2006, 1008/2008; els dictàmens del Consell Consultiu d'Andalusia 2/1995 i 270/2002 i el Dictamen 140/04 del Consell Consultiu de la Regió de Múrcia.

Cal advertir que aquesta preocupació existeix no tant sols entre els operadors jurídics, sinó també en els serveis d'intervenció de les administracions públiques perquè la qüestió incideix directament en la seva funció de reconeixement de drets i obligacions i, en definitiva, de control i fiscalització de la despesa pública. Una mostra d'això és la Instrucció núm. 2/2012, de 12 de març, dictada conjuntament per la interventora general i la directora de l'Advocacia de les Illes Balears. La instrucció es va emetre per a facilitar a les conselleries de l'Administració autonòmica un criteri homogeni per a resoldre, des del punt de vista procedimental, els supòsits de reconeixement de crèdits derivats de la contractació irregular. S'hi considera, com a mecanisme idoni, la tramitació d'un procediment de revisió d'ofici que comporti la declaració de nul·litat de

les actuacions i que pugui fonamentar el pagament de la quantitat reclamada i evitar l'enriquiment injust de l'Administració, fins al punt que s'arriba a afirmar que aquesta via exclou la possibilitat de recórrer al reconeixement d'una indemnització derivada de la responsabilitat patrimonial.

Òbviament, no resulta desproporcionat acudir a la figura de la revisió d'ofici com a solució jurídica davant l'existència d'aquestes pràctiques irregulars, atès que, com és sabut, s'incorre en causa de nul·litat de ple dret si s'adjudica un contracte de forma verbal contràriament a l'establert en l'article 28 del TRLCSP o prescindint totalment i absoluta del procediment legalment establert (art. 32 TRLCSP i 62.1 LRJPAC).

De fet, la Comissió, de conformitat amb les seves funcions, ha conegut de peticions de dictamen sobre expedients de revisió d'ofici de contractes nuls o inexistents on el contractista sol·licitava el pagament de les prestacions contractuals acomplertes. Aquest va ser el cas de la petició de dictamen d'una revisió d'ofici de les actuacions realitzades per un ajuntament arran dels contractes menors de serveis i subministraments d'una escola de comerç sense que s'hagués seguit el procediment de contractació corresponent i on l'empresa prestadora sol·licitava el pagament de diverses factures pendents (Dictamen 333/12). Un supòsit similar es va abordar en el Dictamen 147/10, arran de la revisió d'ofici de l'adjudicació provisional i definitiva d'un contracte de subministrament de material d'identificació de bestiar oví i cabrum per part del Departament d'Agricultura, Alimentació i Acció Rural de la Generalitat de Catalunya, sense la retenció preceptiva del crèdit presupostari per fer front a les contraprestacions. També aquest òrgan ha tingut l'ocasió de conèixer sobre la revisió d'ofici d'una resolució de reconeixement de deute per la realització d'uns treballs audiovisuals contractats sense haver tramitat el procediment contractual preceptiu (Dictamen 235/12). Fins i tot ha conegut d'expedients de revisió d'ofici instats per a declarar la nul·litat de ple dret de convenis administratius subscrits amb particulars al marge de la llei de contractes quan aquests tenien com a objecte la contractació d'un servei; situacions que generaven, a més, reclamacions de quantitat per aquells qui havien complert amb les seves obligacions (dictàmens 334/12 i 355/12).

Un supòsit diferent és el que es va plantejar aquest any 2013 en el Dictamen 206/13, arran de la revisió d'ofici de la contractació del servei de neteja d'un complex educatiu. Les circumstàncies fàctiques del cas guarden certa relació amb els dictàmens 394/12, 15/13, 16/13, 17/13, 42/13, 269/13, 270/13, 271/13, 272/13 i 273/13 precitats, atès que les prestacions es van realitzar sense que hi constés cap document que justificués que es formalitzés una contractació pública, tot i que havia existit una contractació anterior degudament formalitzada i complerta amb el mateix contractista. Tanmateix, en aquest cas, va ser la mateixa Administració qui pretenia finalitzar el vincle subsistent entre les parts mitjançant la incoació d'un procediment de revisió d'ofici i qui va proposar, també, el rescabament concret de les actuacions efectivament prestades com a conseqüència de la declaració de nul·litat.

2. 3. Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions de convenis amb els particulars

La figura del conveni administratiu com a font d'obligacions amb els particulars ja va ser objecte d'atenció en la [Memòria i anàlisi de doctrina 2012](#) d'aquesta Comissió, on es va palesar la problemàtica que planteja l'ús d'aquesta figura jurídica, en no comptar amb un règim jurídic complet i específic.

El coneixement per part d'aquest òrgan consultiu de reclamacions de responsabilitat patrimonial per danys i perjudicis fonamentats en l'incompliment dels compromisos que l'Administració ha assumit mitjançant el conveni no és un fet nou, especialment en l'àmbit urbanístic. Cal tenir en compte, en aquest sentit, el Dictamen 89/12, on una entitat empresarial sol·licitava una indemnització econòmica pels danys i perjudicis causats per la reducció de l'aprofitament urbanístic fixat en una modificació del Pla General d'Ordenació Urbana del municipi que no respectava l'aprofitament urbanístic que s'havia acordat en el conveni prèviament formalitzat. Però també, amb anterioritat, aquest òrgan va conèixer d'altres supòsits de reclamacions de danys i perjudicis de particulars per incompliments de convenis urbanístics. En aquest sentit, en el Dictamen 270/10 es va plantejar una sol·licitud de danys i perjudicis per una empresa que havia traslladat l'activitat industrial fora

del municipi perquè l'Ajuntament s'havia compromès a modificar el Pla general metropolità i requalificar urbanísticament els terrenys per a l'ús de l'habitatge, modificació que no es va dur a terme. I en el Dictamen 183/10 una associació de veïns sol·licitava el rescabament dels perjudicis derivats de l'incompliment per part de l'Ajuntament de recepcionar unes obres d'urbanització, quan així s'havia compromès mitjançant la formalització del conveni corresponent, mentre que l'associació sí que havia finalitzat determinades obres i instal·lacions d'urbanització d'acord amb les obligacions pactades. Finalment, en el Dictamen 410/09 una empresa exercí una acció de responsabilitat patrimonial per la impossibilitat de concretar el seu dret d'edificació quan, en virtut del conveni urbanístic subscrit, havia cedit part d'un terreny a l'Ajuntament però aquest no havia atorgat la llicència d'obres corresponent per a edificar, contràriament al que s'havia pactat.

També en el decurs de l'any 2013 la Comissió ha tingut l'oportunitat d'abordar novament dues peticions d'indemnització derivades de l'existència d'un conveni urbanístic, les dues presentades pel mateix supòsit de fet, però amb un objecte diferent. L'entitat que va exercir les accions de responsabilitat patrimonial havia subscrit, l'any 2006, un conveni urbanístic amb l'INCASÒL i l'Ajuntament del municipi on es trobava ubicada la finca de la qual era titular. En aquest conveni s'incloïen diversos compromisos: a) Que l'entitat no prosseguís en el desenvolupament del pla parcial del sector al qual pertanyia en exclusiva la finca; desenvolupament urbanístic que es realitzava a iniciativa seva, en haver-se aprovat inicialment el Pla d'ordenació urbana del municipi amb un sector discontinu que reubicava l'àrea d'aprofitament privat de l'entitat; b) que l'entitat rebés una compensació econòmica pels costos derivats d'haver assumit els projectes d'urbanització i reparcel·lació, entre d'altres drets, i c) el compromís de compra per part de l'INCASÒL d'una quota indivisa de la finca propietat de l'empresa i la fixació de les regles de funcionament del proindivís. Ara bé, davant dels incompliments reiterats de les administracions signants, el mes d'agost de 2011 es va acordar resoldre el conveni i rescabalar l'entitat mitjançant el pagament d'una quantia econòmica.

Arran d'aquets fets la Comissió va conèixer de les reclamacions de quantitat formulades per l'empresa d'acord amb les pretensions següents:

D'una banda, en el Dictamen 239/13, l'empresa al·legava l'existència d'uns danys i perjudicis derivats de l'incompliment del conveni urbanístic i del canvi d'ordenació urbanística, atès que tot i que inicialment va entendre que una vegada deixat sense efecte el conveni urbanístic podia recuperar el projecte d'urbanització esmentat, l'INCASÒL l'informava de la seva impossible execució en existir una modificació posterior del POUM del municipi i, per aquest motiu, sol·licitava una indemnització per la pèrdua del valor del negoci que podria haver obtingut amb l'execució del projecte urbanístic i pel rendiment econòmic que hagués pogut obtenir com a arrendadora de les naus industrials, fonamentalment. Davant d'aquesta pretensió, aquest òrgan es va qüestionar novament la naturalesa de la reclamació i la procedència de la idoneïtat de la responsabilitat patrimonial i va concloure que el conveni tenia naturalesa contractual i, per tant, «la responsabilitat per l'incompliment dels compromisos adquirits per via contractual queda fora dels límits dels procediments de responsabilitat patrimonial de l'Administració», i tot i que es va reconèixer que en ocasions excepcionals aquestes reclamacions s'han canalitzat per la via de la responsabilitat patrimonial davant de pretensions relacionades amb l'execució o el compliment de relacions contractuales, quan s'ha produït o s'ha de produir un enriquiment injust o sense causa de l'Administració, i no hi ha cap altra via possible de rescabament, d'acord amb la doctrina recollida en els dictàmens 82/13 i 168/13, anteriorment citats:

«[...] cap d'aquestes circumstàncies es dona en el supòsit que s'examina. En aquest context, s'ha de recordar que la responsabilitat contractual de l'INCASÒL en relació amb el Conveni de 2006 es va resoldre d'una manera pactada mitjançant l'Acord de 25 d'agost de 2011 que s'ha referenciat, que expressament exclou cap reclamació addicional.»

D'altra banda, en el Dictamen 245/13, la reclamant al·legava l'existència d'uns danys i perjudicis, derivats de l'incompliment per part de l'INCASÒL del mateix conveni urbanístic, relacionats amb la compra de la meitat proindivisa de la finca tenint en compte el règim de funcionament del proindivís. Al·legava que l'INCASÒL havia realitzat una cessió a

precari de determinades edificacions quan el conveni li atorgava la possessió mentre durés el règim de proindivís, fet que li havia causat uns danys patrimonials equivalents al valor del negoci perdut sobre la finca, entre d'altres conceptes. També, en aquest supòsit, es va tenir en compte la doctrina recollida en els dictàmens 82/13 i 168/13, i es va concloure que es tractava, en realitat, d'una reclamació de naturalesa contractual exclosa de la responsabilitat patrimonial:

«Els conflictes generats i els danys que s'hagin pogut produir en la gestió de la titularitat en proindivís de la finca per l'INCASÒL i la reclamant són aliens a la institució de la responsabilitat patrimonial.»

A banda de l'anterior, poden sorgir, també, reclamacions de danys i perjudicis emmarcades en l'existència de relacions de convenis prèvies que condicionin la no-procedència de la via de la responsabilitat patrimonial, tot i que els danys no derivin pròpiament d'incompliments entre els subjectes.

Aquest és el cas del qual va conèixer aquest òrgan consultiu arran d'una reclamació presentada per una empresa formadora d'alumnes d'un centre públic en el marc d'un conveni subscrit entre l'empresa i el Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya. L'empresa sol·licitava una indemnització a l'Administració pels danys materials que l'alumne li havia causat quan aquest desenvolupava unes pràctiques professionals, en haver trencat una claraboia de l'edifici mentre instal·lava un aparell d'aire condicionat; reclamació que es va vehicular mitjançant la institució de la responsabilitat patrimonial (Dictamen 306/05). En el Dictamen es va analitzar la naturalesa jurídica del conveni subscrit entre els subjectes a fi de determinar si la reclamació de responsabilitat patrimonial era l'instrument jurídic adient per a efectuar el rescabament i sobre aquest particular es va concloure el següent:

«[...] en tractar-se d'un conveni subjecte sens dubte al dret públic, semblaria que l'aplicació del procediment de responsabilitat patrimonial a la pretensió indemnitzatòria de la reclamant no seria l'ídoni per a un supòsit com el present, ja que, d'acord amb el previst en l'article 106 de la Constitució i 87 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, el

fonament de la responsabilitat patrimonial és el dret dels particulars a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i drets, a conseqüència del funcionament dels serveis públics, havent-se de tractar d'actuacions produïdes al marge de qualsevol relació jurídica prèviament subscripta, és a dir, d'actuacions extracontractuals de l'Administració, ja siguin normatives, jurídiques o materials, que el particular no tingui el deure jurídic de suportar. Així ha estat igualment considerat per la jurisprudència del Tribunal Suprem, entre d'altres, en la Sentència dictada per la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Sisena, de 18 de juny de 1999, en què es constata que *«La responsabilidad extracontractual supone la existencia de una determinada actividad administrativa que, incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar»*. Així, en la mesura en què els suposats danys reclamats per la instant es deriven de la prestació d'un servei estipulat per conveni i no com a resultat d'una acció de responsabilitat patrimonial extracontractual, els deures i les obligacions que es deriven de l'execució d'aquell conveni no es poden reclamar a través de la institució de la responsabilitat patrimonial, sinó a través d'una fórmula bilateral, sempre i quan sigui l'empresa signant del conveni qui efectivament hagi suportat les despeses ocasionades per l'acció de l'alumne.»

2. 4. Danys i perjudicis derivats de l'existència de relacions interadministratives prèvies

La legitimació activa de les administracions públiques per a exercir una acció de responsabilitat patrimonial, tot i que inicialment va ser discutida (dictàmens del Consell d'Estat 42572/1980, 40019/1985, 1418/1994, 358/1997 i 3943/1997 i sentències del Tribunal Suprem de 18 de desembre de 1985, 29 de gener de 1986, 24 de febrer de 1994 (Recurs núm. 9267/1990) i 14 d'octubre de 1994 (Recurs núm. 7318/1990)), en l'actualitat es troba acceptada per la doctrina i la jurisprudència a partir d'una flexibilització del terme «particular», recollit en l'article 106.2 de la Constitució espanyola, sempre i quan l'Administració perjudicada actuï com un particular més en defensa dels seus interessos patrimonials i no des d'una posició activa, com a persona de dret públic (sentències del Tribunal Suprem de 8 de juny de 2000 (Recurs núm. 744/1996), de

30 de setembre de 2011 (Recurs núm. 4454/2007) i d'11 de desembre de 2012 (Recurs núm. 5471/2010); sentències de l'Audiència Nacional de 25 de febrer de 2005 (Recurs núm. 447/2003) i 20 de gener de 2006 (Recurs núm. 423/2003), i dictàmens del Consell d'Estat (1143/2005, 1402/2007, 484/2008 i 307/2010).

La Comissió Jurídica Assessora no ha estat aliena al debat que inicialment es va generar sobre la idoneïtat de la utilització dels procediments de responsabilitat patrimonial en casos en què es produeixen danys entre dues o més administracions públiques, tot i que en l'actualitat, en la mateixa línia que el Consell d'Estat i que una consolidada jurisprudència, es posiciona a favor del reconeixement de la legitimació activa de les administracions, tal i com es va recollir en la seva *Memòria d'activitats* de l'any 2010.

Una mostra de les reflexions inicials que aquest òrgan va realitzar sobre aquesta qüestió fou el Dictamen 346/97, emès arran d'una reclamació per danys i perjudicis causats per l'aprovació d'una modificació urbanística que afectava els béns de l'Administració general de l'Estat, on s'argumentava que:

«Repasant ràpidament la configuració de la institució, ara consagrada en l'art. 106.2 de la Constitució, de la formació històrica, doctrinal i positiva de la institució no es dedueix que la seva funció consisteixi en la cobertura dels danys causats per una Administració en els béns d'una altra. Ara bé, aquesta absència de regulació (per no dir falta d'adequació per a cobrir per la via de la responsabilitat el supòsit de danys que es contempla) que pot representar una llacuna en l'ordenament, ha d'omplir-se mitjançant una interpretació anàloga que permeti donar a les administracions el mateix tractament que als particulars, quan aquelles fossin lesionades de la mateixa forma i en els mateixos drets que els particulars. Les vies interpretatives poden seguir-se: a) per l'extensió del terme “particulars” a les administracions, i b) més rectament, per la consideració dels béns i drets objecte de lesió.»

D'acord amb l'anterior, partint de la possibilitat que té l'Administració d'obligar-se en alguns àmbits «utilitzant la seva personalitat jurídica privada», en aquell cas es va concloure que es tractava d'una finca

integrant del patrimoni privat de l'Administració reclamant, de manera que es considerava que la seva posició civil era la mateixa que la dels altres propietaris i, en conseqüència, es va passar a resoldre la qüestió de si es produïa la responsabilitat patrimonial al·legada.

L'any següent, es va produir el supòsit del Dictamen 14/98, una reclamació pels danys causats per uns menors d'un centre de la Generalitat a uns agents de la Policia Local. Es tracta d'un cas diferent del que va donar lloc al Dictamen 346/97, abans esmentat, i no és sobrer afegir que aquest Dictamen feia referència, també, a les reflexions presentades en la *Memòria de 1996* d'aquesta Comissió –reflexions que, en efecte, palesaven en aquell moment «la conveniència de replantejar-se les bases doctrinals i la funcionalitat d'aquesta institució»–. En el Dictamen es va tenir en compte la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre la interpretació extensiva del terme «particulars» i la variada doctrina del Consell d'Estat i es va arribar a les conclusions següents:

«a) existeix, en efecte, una llacuna normativa que s'ha d'omplir mitjançant l'analogia; b) la identitat de raons que l'analogia exigeix es produeix clarament quan l'Administració lesionada actua en relacions de dret privat, gestionant el seu patrimoni i d'acord amb el règim de propietat civil; c) en aquests casos, no existeix inconvenient a equiparar les administracions lesionades amb els particulars perjudicats; d) és tasca de l'òrgan consultiu, estatal o autonòmic, analitzar les reclamacions per a determinar si pot admetre-les o rebutjar-les; e) el procediment de responsabilitat patrimonial vigent no és la via més adequada per a la reparació d'aquests danys.» (Dictamen 14/98)

I a partir d'aquestes conclusions generals, en el cas del Dictamen esmentat, atès que es tractava d'un cas d'actuació de potestats administratives, com a conseqüència dels serveis públics, sense que els béns afectats tinguessin el règim ordinari privat, la Comissió va determinar el següent:

«Les administracions han de suportar –perquè han d'actuar– el contingut desfavorable de les actuacions. L'interès general fa, en principi, inaplicable el principi *alterum non laedere* entre administracions públiques. El que s'acaba de dir no significa que sigui admissible abandonar a la seva prò-

pia sort una Administració diligent en les seves tasques de col·laboració, sense cap reparació. Però aquesta reparació merescuda tindria millor camí per a fer-se efectiva per la via de les relacions interadministratives, ja que reparar no és només pagar els costos. Entre administracions existeixen mecanismes de compensació diferents dels dineraris, com poden ser les compensacions pressupostàries, en serveis, en subvencions, que poden utilitzar-se sense forçar institucions jurídiques consolidades, com en aquest cas la de la responsabilitat. [...] El buit legal existent per a resoldre de manera estable i satisfactòria les reclamacions entre les administracions que obliga a cercar una solució a través de la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, evidentment concebuda per altres circumstàncies, no permet en el present cas acollir la pretensió formulada per l'Administració reclamant» (Dictamen 14/98, FJ VI i FJ VIII).

Més recentment aquest òrgan ha conegut de dos reclamacions de danys i perjudicis on s'abordava de nou la via adequada per les administracions lesionades per a obtenir un rescabament quan el dany s'emmarca en l'existència de determinades relacions interadministratives prèvies; relacions que es podrien entendre com una manifestació de l'actuació de l'Administració com a persona de dret públic. És a dir, es qüestionava si l'establiment d'acords interadministratius en l'àmbit de les competències respectives feia improcedent utilitzar la responsabilitat patrimonial com a mecanisme de rescabament a favor de l'aplicació de les clàusules paccionades preexistents en el marc de la seva actuació com a subjecte de dret públic, encara que *a priori* no se li negués la legitimació per a exercir l'acció.

En concret, es tracta dels dictàmens 306/10 i 337/10, que ja es van comentar més àmpliament en la [Memòria d'activitats](#) de l'any 2010. Així, en el Dictamen 337/10, aquest òrgan es va pronunciar sobre la reclamació de responsabilitat patrimonial plantejada per una diputació provincial contra la Generalitat de Catalunya pels danys i perjudicis causats arran de l'aplicació d'uns decrets de traspassos de serveis en matèria sanitària i d'assistència social a favor de l'Administració autonòmica; traspassos que obeïen a l'existència d'uns acords previs entre les dues administracions implicades. La pretensió indemnitzatòria es fonamentava en la nul·litat declarada pels tribunals dels percentatges de participació de la Generalitat en els ingressos de la Diputació; percentatges que es tro-

baven previstos en els decrets de traspassos. Doncs bé, en l'anàlisi de la reclamació, aquest òrgan consultiu va manifestar que les actuacions s'havien produït en el marc d'una doble característica que marcava la no-adequació del procediment de responsabilitat patrimonial per satisfer les pretensions de l'Administració reclamant: d'una banda, l'existència d'una relació interadministrativa que afectava directament l'exercici de les seves competències i, d'una altra, que la relació es consolidava en un procediment convencional que naixia d'un acord previ entre els subjectes. En conseqüència, «aquesta Comissió entén que no es pot pretendre la satisfacció per la via de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, que no constitueix un remei o assegurança universal en front de qualsevol perjudici que tingui alguna relació amb un poder públic, sinó que és un procediment per a satisfer les lesions jurídiques quan es donen les circumstàncies indicades», i es va concloure que «l'agent que es considera perjudicat per una administració ha d'optar pel mecanisme que correspongui en funció de la relació amb l'Administració a l'empara de la qual s'ha produït el dany» i que, en aquest cas, s'havia d'articular «segons els procediments específics de les relacions interadministratives» i, concretament, «en els mecanismes lligats a l'execució dels pactes, inclosos els d'ordre judicial».

A una conclusió diferent es va arribar en el supòsit contingut en el Dictamen 306/10, emès com a conseqüència d'una reclamació formulada per un ajuntament per la pèrdua d'uns ingressos de naturalesa tributària, la gestió i recaptació dels quals corresponia a un organisme autònom d'una diputació provincial en virtut d'una delegació prèvia. La petició econòmica presentada contra la diputació es fonamentava en una presumpta inactivitat de l'entitat gestora, atès que aquesta no va realitzar les actuacions oportunes per a recaptar determinats deutes tributaris d'exercicis anteriors pendents de cobrament.

En l'anàlisi de l'expedient la Comissió va observar la singularitat que presentava el cas, atès que la reclamació de responsabilitat patrimonial tenia el seu origen en una delegació de facultats prevista en l'ordenament jurídic. Ara bé, en aquest cas no va qualificar aquesta relació com de naturalesa contractual i davant la manca d'un mecanisme de rescabament específic va afirmar que no hi havia obstacle «perquè la tramitació del procediment es dugui a terme d'acord amb les normes

del procediment de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques a falta d'un procediment específic per a aquests supòsits, atès que aquell procediment està dotat de totes les garanties».

3. Supòsits de privacions, limitacions o delimitacions dels drets patrimonials dels particulars com a conseqüència de l'actuació dels poders públics per a la protecció dels interessos generals

Durant l'any 2013 han estat diversos els casos en els quals la Comissió ha hagut de resoldre supòsits vinculats a peticions de compensacions econòmiques que han presentat la qüestió sobre la procedència de tramitar per la via del procediment de responsabilitat patrimonial en casos en què es plantejava una determinada situació d'incidència en els drets patrimonials de l'actuació dels poders públics, concretament derivada d'una innovació legislativa. Ens referim als casos plantejats per la Llei 28/2010, de 3 d'agost, de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, que aquest any 2013 ha donat lloc als dictàmens 65/13, 66/13, 67/13, 68/13, 69/13, 101/13, 123/13, 143/13, 157/13 i 346/13, i que l'any anterior va donar lloc als dictàmens 377/12 i 407/12. Aquesta llei, que implicava la prohibició de les *corrides* de toros, conté dues disposicions addicionals que regulen el tema de la «compensació econòmica als titulars dels drets subjectius» afectats per l'entrada en vigor de la llei i dels «efectes econòmics». S'hi estableix que el Govern ha de determinar l'import d'aquesta compensació «en el termini de sis mesos i per mitjà del procediment administratiu corresponent, amb audiència als interessats» i, pel que fa als efectes econòmics, que «es traslladen al pressupost de l'exercici següent al de la data d'aprovació o bé al que es derivi de l'expedient indemnitzatori tramitat a aquest efecte».

La previsió explícita de la necessitat de fixar compensacions econòmiques i la referència al «procediment administratiu corresponent» que canalitzi aquesta compensació són dos elements bàsics per a l'enfocament del tema de la utilització dels procediments de responsabilitat patrimonial en aquests casos. Malgrat que, naturalment, cada cas presentava diferències en funció de cada situació subjectiva implicada, des del punt de vista de la nostra anàlisi, els diversos dictàmens esmentats

s'expressaven en els mateixos termes. Justament el punt de partida de totes les peticions de compensacions econòmiques és el text d'aquestes disposicions addicionals.

El tema de la responsabilitat patrimonial derivada d'actes legislatius en particular, en el qual es poden situar aquests casos, ha donat lloc a un debat molt viu en la nostra comunitat jurídica. Són molts els aspectes substantius involucrats en la qüestió: la distinció entre el caràcter constitucional o no de la llei; el seu caràcter expropiatori o no expropiatori; el paper que juguen, en aquesta qüestió, els termes en què es formula l'article 139.3 de la Llei 30/1992; la diversitat de pronunciaments jurisprudencials; la manera d'entendre els perfils de la mateixa institució de la responsabilitat, i, fins i tot, de les relacions entre els poders públics i els particulars, etc. La complexitat d'aquest debat ja es va posar de manifest en el Dictamen 240/06 d'aquesta Comissió, en un assumpte de danys i perjudicis derivats de l'alteració del planejament urbanístic d'un municipi com a conseqüència de la declaració, per la Llei 25/2003, de paratge natural d'interès nacional. Com també en el Dictamen 151/05, en un assumpte de caràcter tributari que més endavant s'esmentarà. Per bé que, en algun sentit, hi ha una connexió clara amb algun o alguns d'aquests problemes, el nostre objectiu ara se centra en un aspecte molt més delimitat: la via procedimental a seguir en aquest tipus de casos. Abans de fer referència a les solucions a què s'ha arribat en els casos plantejats l'any 2013 en l'àmbit esmentat, convé, però, referir-se a diversos grups d'assumpes dictaminats per la Comissió que poden il·lustrar la qüestió i proporcionar una millor perspectiva de conjunt. I aquest repàs es farà agrupant, en aquest apartat, una sèrie d'assumpes fent una referència, successivament, als àmbits següents: casos de declaració per llei de paratge natural d'interès nacional; casos de danys provocats per certes espècies animals; casos en què es debat l'alternativa de la via de l'expropiació forçosa i, finalment, els casos esmentats de prohibició de *corrides* de toros. El fil conductor comú d'aquests casos és el de tractar de discernir els criteris sobre la via a seguir en aquells supòsits en què es pot plantejar la privació o limitació dels béns dels particulars per la via de l'expropiació forçosa o derivada de previsions que plantegen marcs reguladors específics.

3. 1. Reclamacions en l'àmbit de la declaració per llei de paratge natural d'interès nacional

Un antecedent molt present en els dictàmens recaiguts en el cas de la Llei 28/2010 és el Dictamen 240/06, ja esmentat. En efecte, aquest va ser el cas més destacat en el qual la Comissió va tractar el tema de les lleis que imposen sacrificis o càrregues especials, que tenen efectes onerosos. Aquest assumpte va culminar amb la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 5 de juny de 2009 (Recurs núm. 706/2005).

El supòsit plantejava una pèrdua d'aprofitament urbanístic derivada d'una alteració del planejament urbanístic com a conseqüència de la declaració, per la Llei 25/2003, de paratge natural d'interès nacional. El dictamen deixa clar que, en el cas d'estimar-se, la reclamació seria originada per les conseqüències de la llei esmentada, una actuació normativa, doncs, que en aquest cas pretenia la protecció de l'interès ambiental. És precisament aquest aspecte, la inclinació per la defensa de certs interessos que no resulta neutral per als interessos econòmics dels propietaris afectats, el que obliga a cercar un punt d'equilibri entre aquests diversos valors i interessos, la qual cosa implica, en l'àmbit urbanístic, calibrar el grau de desenvolupament del planejament, el grau de compliment dels deures dels interessats, si s'han patrimonialitzat els drets, i si, per tant, hi ha hagut una reducció real de l'aprofitament. Es dona lloc, així, a la possible indemnització per danys i perjudicis en casos en què, amb independència del resultat concret d'aquest supòsit, es deriva un sacrifici especial de la legislació, sense que signifiqui que els interessos generals estiguin sotmesos a regulacions petrificades, com s'havia dit en el Dictamen 279/05, d'aquesta Comissió, en matèria de gestió de residus.

3. 2. Reclamacions en l'àmbit dels danys provocats per certes espècies d'animals

La Comissió ha tingut ocasió de pronunciar-se, anteriorment, sobre casos en els quals una previsió legislativa feia referència, concretament, a la possibilitat d'indemnitzar determinat tipus de danys i la tramitació de procediments de responsabilitat patrimonial. Així, en els dictàmens

367/03, 41/04, 90/04, 221/04 i 376/04 ja es poden trobar aquests pronunciaments en casos de danys provocats per certes espècies animals. L'especificitat d'una previsió normativa sectorial concreta i la qüestió del procediment a seguir hi van ser objecte de valoració. Destacadament, es fa l'afirmació següent en el Dictamen 90/04 (FJ III):

«Interessa, amb tot, remarcar que aquest expedient, com altres de similars, d'alguna manera integra dos procediments. S'inicia com si es tractés d'una sol·licitud d'indemnització gairebé automàtica, que posteriorment (després de la intervenció del Servei de Contractació, Patrimoni i Expropiacions –document núm. 8–) es transforma en reclamació de responsabilitat patrimonial. Sembla com si l'Administració entengués, en un primer moment, que l'obligació d'indemnització neix directament d'una font legal (article 33.3 de la Llei 1/1970, de 4 d'abril, de caça) i no ha de seguir, per tant, el procediment de la responsabilitat patrimonial que té els orígens en la responsabilitat extracontractual que deriva del principi general del dret *alterum non laedere*.

No obstant això, s'ha de reafirmar que tot dany sofert per un particular que pugui ser imputable a l'Administració i que no derivi d'un contracte, ha de ser reclamat per la via del procediment de responsabilitat patrimonial, tant si hi ha un precepte legal específic que atribueixi l'obligació d'indemnitzar, com si aquesta deriva genèricament del funcionament d'un servei públic, ja que, en els termes de l'article 1089 del Codi civil, la llei no és una font d'obligacions que es trobi en el mateix nivell que el contracte, el quasicontracte, el delictes i el quasidelictes sinó que, en darrer terme, és la causa de tota obligació, amb independència del títol concret del qual aquesta directament derivi.

En aquesta línia, l'Administració ha donat per bones encertadament les actuacions que han originat l'expedient; ha conferit el preceptiu tràmit d'audiència al reclamant i ha formulat la proposta de resolució corresponent, que ha estat informada favorablement per l'advocat de la Generalitat».

En els mateixos termes pràcticament s'expressa el Dictamen 221/04 (FJ III), que fa referència a la Llei catalana 12/1985, de 13 de juny, d'espais naturals, i al Decret 332/1986. Prenent l'exemple d'aquest darrer cas, l'article 9.3 de la Llei esmentada estableix que: «Els possibles danys

causats per espècies animals protegides en béns privats poden ésser objecte d'indemnització sempre que siguin degudament justificats i no imputables, directament o indirectament, a accions o omissions prèvies a la producció del dany de qui el rebí o de tercers.»

A partir d'aquí, la Comissió conclou que aquesta no és més que una aplicació concreta dels principis generals de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques; afirmació que es va reprendre en els dictàmens 374/04 i 375/04.

En aquest procés podem observar una reflexió substancial seguida d'una conclusió sobre el tipus de procediment més adequat a seguir, vinculada a algunes de les garanties presents en aquest procediment.

Amb posterioritat a aquests dictàmens la Comissió va haver de tractar un expedient que exigia tenir en compte aquests antecedents. Es tractava del Projecte de decret de regulació dels procediments de compensació de danys i perjudicis causats a l'agricultura i la ramaderia per espècies d'animals protegits de la fauna salvatge autòctona (que va donar lloc al Decret 176/2007, de 31 de juliol), precisament derivat de l'art. 9.3 de la Llei d'espais naturals abans esmentat. Aquesta normativa sorgia de la doble necessitat de protegir els animals en situació de perill d'extinció i de protegir, així mateix, els qui poden ser perjudicats per aquests animals o que pateixin limitacions a l'agricultura, i fer-ho d'una manera eficaç i ràpida. De tal manera que el Dictamen que es va ocupar d'aquest Projecte, el 180/07, va començar per recordar la doctrina de la Comissió vers els assumptes acabats d'esmentar. I hi va indicar que la responsabilitat patrimonial, que és la via que va canalitzar aquells altres casos, no és l'única via de reparació, i que el Projecte ha optat per fórmules de compensació seguint un procediment i amb un barem, amb un criteri similar a l'utilitzat per altres comunitats autònomes en supòsits d'aquest tipus. El Dictamen 180/07 continuava afirmant que aquestes fórmules són adequades a la finalitat perseguida:

«[...] sens perjudici de l'inici d'un expedient de responsabilitat, que podrà ser promogut pel perjudicat, sempre que estigui en temps hàbil per fer-ho, i que no tindrà altra limitació que la de l'enriquiment injust» (FJ IV).

Una de les observacions que hi va formular la Comissió tenia a veure, precisament, amb la qüestió de la compatibilitat dels procediments:

«[...] convindria especificar que el procediment que es regula no és substitutori del propi de la responsabilitat patrimonial» (FJ IV).

La Comissió reforça aquesta observació amb la consideració general següent:

«Aquesta Comissió Jurídica Assessora estima que els procediments previstos en el Projecte, tant en el capítol segon com en el capítol tercer, són independents del procediment de responsabilitat patrimonial. No s'ha d'oblidar que la institució de la responsabilitat patrimonial està constituïda (article 106.2). Tampoc no es pot interpretar la regulació examinada com una modificació del sistema de responsabilitat (articles 149.1.18 CE i 159.5 Estatut). Pel que fa al cas sobre el qual es dictamina no es tracta d'una consideració abstracta, sinó que té la base en diversos preceptes del Projecte. Efectivament, l'article 2.3 preveu que en les comunicacions efectuades en un termini superior "als set dies i inferiors a un any", les comunicacions (peticions) seran tramitades "d'acord amb el procediment establert amb caràcter general per la normativa de responsabilitat patrimonial de l'Administració". La disposició addicional segona també pot fer pensar que el procediment regulat té caràcter alternatiu, ja que diu que "els danys produïts per les espècies protegides no incloses al present Decret es tramitaran d'acord amb el procediment establert amb caràcter general per la normativa de responsabilitat patrimonial de l'Administració". Aquestes reserves podrien quedar resoltes si en l'article 2.1 del Projecte, en lloc de dir que els perjudicats "han de comunicar-ho" diguéssim "podran comunicar-ho", amb la qual cosa quedaria més clar el procediment que es vol seguir, ja que a partir del dia 7 no podria ser d'aplicació el procediment d'aquest Decret» (FJ IV).

Queda establerta, doncs, la compatibilitat de les diferents vies per tal d'obtenir compensacions.

També en l'àmbit, en aquest cas, de la ramaderia, es pot destacar el supòsit de reclamacions de danys i perjudicis derivats dels efectes secundaris de la vacunació al ramat contra certes malalties; assumptes que han donat lloc a pronunciaments que han seguit el procediment i

els requisits de la responsabilitat patrimonial amb la presència, això no obstant, d'una regulació específica, la de l'article 21 de la Llei estatal 8/2003, de 24 de desembre, de sanitat animal, tal com es recull en el Dictamen 137/12 (FJ I).

3. 3. Reclamacions que plantegen la relació entre la via de la responsabilitat patrimonial i la via de la legislació d'expropiació forçosa

El fet d'escollir la via del procediment administratiu de responsabilitat patrimonial també s'ha relacionat amb els dubtes plantejats amb la presència de supòsits que impliquen actuacions expropiatòries o que afecten d'una manera directa les situacions patrimonials dels particulars. Si es parla, en general, de totes aquelles situacions que plantegen la incidència de l'actuació dels poders públics en els drets patrimonials –privacions, limitacions o delimitacions–, un punt que cal considerar en aquest context és el que ve donat per les actuacions expropiatòries. I, en aquest bloc de plantejaments, la Comissió ja fa temps que s'hi ha pronunciat.

Es poden recordar, per exemple, i en primer lloc, una sèrie de casos derivats de reclamacions d'indemnitzacions per presumptes danys produïts a conseqüència de mesures urgents per a la prevenció de la pesta porcina clàssica, establertes per Ordre del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca. En aquests casos, que van derivar en els dictàmens 176 a 199 de l'any 1999, d'aquesta Comissió, es va plantejar si aquests temes es vehiculaven per la via de la responsabilitat patrimonial o per la via de l'art. 120 de la Llei d'expropiació forçosa, relatiu als casos de destrucció, detriment efectiu o requisicions de béns o drets de particulars com a conseqüència de raons greus d'ordre o seguretat pública, epidèmies, inundacions o altres calamitats. La Comissió, tot i reconèixer amb caràcter general un mateix rerefons material (una reclamació per uns danys que el particular entén que no ha de suportar), va estimar en aquells casos que calia aplicar la institució i el procediment de la responsabilitat patrimonial, per entendre que les circumstàncies de fet eren diferents. I deia, després de fer referència a jurisprudència diversa del Tribunal Suprem:

«Aquesta Comissió Jurídica Assessora, és del parer –com ja ha avançat– que l'article 120 LEF, tot i poder ser apte per donar fonament a aquesta mena de pretensions, està pensat per un altre tipus de situacions, que tenen com a característica l'emergència; prova d'això és que el contingut de l'esmentat precepte regula un règim excepcional per als casos en els quals no s'ha pogut aplicar la normativa d'expropiació forçosa. Es tracta de compensar situacions normalment extraordinàries i totalment imprevistes a les quals s'ha hagut de fer front d'una manera immediata. En el precepte sembla que està subjacent la idea de la impossibilitat d'una previsió raonable.

A més, l'article 120 LEF sembla que no s'ha de poder aplicar als supòsits que deriven de la normativa d'*epizooties*, ja que aquesta constitueix un bloc normatiu homogeni, que regula les diverses situacions, circumstàncies, comportaments i actuacions que cal realitzar davant de malalties contagioses animals. Aquesta detallada regulació l'ha de complimentar l'amo dels animals i comprèn una sèrie d'activitats bàsicament administratives, com són la notificació, el reconeixement, les declaracions oficials, els sacrificis obligatoris dels animals, etc. Normativa que es completa amb una regulació d'infraccions i sancions.

És evident que el panorama que acabem de descriure no té res a veure, o en tot cas poc a veure, amb les circumstàncies a les quals es refereix l'article 120 de la LEF. Per aquest motiu aquesta Comissió s'inclina per l'aplicació de la institució de la responsabilitat patrimonial.

[...]

Per la seva banda el Departament, tot i no haver fet cap comentari respecte de l'aplicabilitat o no de l'article 120 LEF, el cert és que ha tramitat la reclamació formulada sota els principis procedimentals de la responsabilitat patrimonial de l'Administració» (Dictamen 176/99, FJ III).

Però no han estat aquests els únics casos en què la Comissió s'ha vist en la situació d'haver d'escollir entre aquestes dues vies.

Es pot destacar un primer cas, el del Dictamen 45/94, sobre una proposta d'indemnització per a compensar les limitacions de l'aprofitament agrícola d'una finca situada en un parc natural. El cas plantejava un su-

pòsit en què la lesió patrimonial no es predicava d'uns terrenys situats a l'espai protegit, sinó d'una finca limítrofa, de manera que no hi resultaven d'aplicació les previsions de la Llei d'espais naturals. En aquest context, la Comissió va apuntar una referència a la necessitat de distingir els supòsits d'expropiació forçosa i de responsabilitat patrimonial, i ho va fer en aquests termes:

«L'actuació de l'Administració en la persecució dels interessos generals pot provocar perjudicis que hagin de ser indemnitzats; de manera senzilla podríem dir que quan l'Administració ocasiona un perjudici patrimonial, singular, directe i conscient, l'ordenament (article 33.3 de la Constitució) preveu l'expropiació forçosa. Per contra, quan el perjudici –encara que directe– no és immediatament l'objecte perseguit per l'Administració, sinó una conseqüència de la seva actuació, llavors estem en presència de la responsabilitat prevista en l'article 106.2 de la Constitució.

En el cas que se sotmet a consideració s'haurà d'analitzar si el perjudici patrimonial ha de ser indemnitzat per la via de la responsabilitat patrimonial o com a conseqüència de l'expropiació forçosa» (Dictamen 45/94, FJ II).

La Comissió conclou que es donen tots els requisits exigits per a apreciar un supòsit de procedència de responsabilitat patrimonial, amb particular atenció al fet que era un supòsit que es podia emmarcar en el «funcionament dels serveis públics», particularitzat en aquest cas en l'acció protectora dels espais naturals. Ara bé, malgrat que aquesta concurrència de tots els requisits podria portar a pensar inicialment en una estimació directa de la reclamació sense més consideracions, la Comissió va efectuar aquesta matisació, que cal reproduir:

«Les anteriors consideracions sembla que ens han de portar a la conclusió de declarar l'existència de responsabilitat patrimonial atès que, en principi, es donen tots els requisits que la justifiquen. Aquesta conclusió no plantejaria més qüestions si, en efecte, es tractés d'indemnitzar un perjudici esporàdic. No obstant això, l'objecte del dictamen esdevé més complex si el perjudici és periòdic o permanent, és a dir, si la finca no pot ser en el futur objecte de l'explotació que li era pròpia. En aquest supòsit la solució sembla que hauria de ser diferent i, per tant, l'Administració activa haurà de reflexionar sobre les consideracions que es faran tot seguit.

En primer lloc serà indispensable que tècnicament s'aclareixi si el perjudici que l'Administració ha causat es pot qualificar d'eventual o permanent. En el primer cas ens remetem a les consideracions anteriors, mentre que en el segon cal fer algunes matisacions.

Si tal com sembla que es desprèn de l'expedient l'elevació del nivell freàtic resulta tan beneficiós per l'àrea protegida (Reserva Integral -2) i per tant s'ha de mantenir sempre així, l'Administració s'ha de plantejar la conveniència de la modificació de l'àmbit de la reserva i incloure-hi la referida finca mitjançant expropiació. Per contra, si aquella limitació de la propietat només tingué un caràcter d'eventual periodicitat, la indemnització per la via de la responsabilitat patrimonial també seria possible, però en aquest cas s'hauria de reconsiderar la quantia de la indemnització» (Dictamen 45/94, FJ V).

D'aquesta manera, doncs, es van establir límits fàctics al fet d'escollir entre una via i una altra, amb l'intent de trobar una línia que definís les dues institucions implicades, amb les conseqüències corresponents de procediment.

Un altre cas que es pot destacar en aquesta mateixa línia és el resolt pel Dictamen 140/00. Es tractava d'un supòsit de reclamació d'indemnització per danys derivats de l'accés a una finca a causa de la posada en marxa d'un «carril bici». La qüestió de la titularitat del camí sobre el qual se centrava el problema era determinant en els termes de l'alternativa que aquí es comenta i així ho va expressar la Comissió:

«Arribats a aquest punt de la controvèrsia és quan pren protagonisme la titularitat dominical del disputat camí.

Si el camí és públic, la decisió d'una major intensitat d'ús públic –si bé especialitzat– sobre el mateix, que sotmetés d'altres usos tradicionals a certes limitacions, sense, però, excloure'ls, difícilment podria fonamentar, per si mateixa, una reclamació de responsabilitat patrimonial.

Els imperatius del desenvolupament sostenible –que la CE recull en l'article 45, entre d'altres– emparen a bastament el foment i l'establiment de rutes com la que ens ocupa, i els interessos purament privats no són lesionats antijurídicament si segueixen essent compatibles amb els superiors inte-

ressos públics, si bé amb certes limitacions addicionals, imposades per la lògica de la seguretat dels elements més febles del trànsit, com són els vianants i els ciclistes.

Si el camí és privat, aleshores l'escenari que l'expedient administratiu descriu no és pas el corresponent a una lesió antijurídica en els béns o drets d'una persona [...], sinó el corresponent a una privació parcial de drets, reconduïble a una indemnització a tenor de l'art. 33.3 de la CE, una vegada s'hagi tramitat degudament l'adient expedient expropiatori.

La mateixa pretensió [...] s'inscriu millor en una proposta de mutu acord expropiatori, sota la modalitat de permuta (de béns o drets per obres, en aquest cas) que no pas en una reclamació d'indemnització per responsabilitat patrimonial.

Per una altra banda, enfront d'una potencial via de fet per part de l'Administració, la reforma de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa, Llei de l'Estat 29/1998, de 13 de juliol, atorga als administrats les accions adients» (Dictamen 140/00, FJ III).

De manera que, novament, s'expliciten els límits a l'aplicació dels procediments de responsabilitat quan el que és procedent és el mecanisme formal de l'expropiació forçosa.

En aquesta direcció cal destacar el cas del Dictamen 453/09, en el qual es plantejava una reclamació d'indemnització per danys i perjudicis derivats del retard en l'inici de l'expedient d'expropiació forçosa, acollida a un precepte de la legislació urbanística. La peculiaritat d'aquest cas consistia en la presència simultània de dos procediments d'indemnització:

«Abans d'examinar si es donen els pressupòsits i requisits per a la procedència o no de la responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament, en raó dels danys derivats de la seva inicial negativa a aplicar el procediment de l'article 103 del Decret legislatiu 1/1990, s'ha de plantejar una qüestió prèvia: si estant en tràmit el procediment d'expropiació és pertinent arbitrar un segon procediment per danys que s'al·leguen provocats pel retard en l'obertura d'aquell, o bé si els possibles danys s'han de reparar en el si del mateix procediment expropiador» (Dictamen 453/09, FJ V).

Després d'indicar el caràcter expansiu de la institució de l'expropiació forçosa, però, també, després de recordar que en el cas de limitacions a la propietat anteriors a l'operació expropiadora el Tribunal Suprem ha estimat procedent una reparació independent i separada, la Comissió arriba a la conclusió següent:

«En el present cas, la reclamació d'indemnització, al marge del procediment expropiador, es formula pel retard en l'inici del procediment expropiador. Ara bé, aquest està obert quan es planteja la reclamació, i quan es formula el full d'apreuament, en el qual s'han pogut incorporar els danys i perjudicis derivats de l'esmentat retard. Cal insistir en aquesta doble característica: d'una banda, el procediment expropiador i la peça d'apreuament estaven vius quan es va plantejar la reclamació; d'una altra, els danys al·legats estan íntimament i exclusivament relacionats amb el procediment expropiador i, en concret, en el retard per a posar-lo en marxa segons les previsions de l'article 103 del Decret legislatiu 1/1990.

Tenint en compte aquestes dades, es pot afirmar que la utilització del procediment de responsabilitat patrimonial de l'Administració és improcedent i que la reparació dels danys al·legats ha de residenciar-se en l'expedient expropiador, on es podrà debatre el moment de valoració dels béns i els possibles perjudicis que derivin de l'opció elegida» (Dictamen 453/09, FJ V).

Així, doncs, la presència simultània d'un procediment expropiatori i la relació directa dels danys al·legats amb aquest procediment comporten l'exclusió del procediment de responsabilitat patrimonial.

De fet, molt anteriorment, la Comissió havia estimat apropiat el procediment de responsabilitat patrimonial en casos en què no es donaven aquestes circumstàncies.

En un primer cas –Dictamen 75/92– es tractava d'una reclamació d'indemnització per danys ocasionats en una finca com a conseqüència de les obres de construcció d'una autopista. Es va tramitar per la via de la responsabilitat patrimonial, malgrat que, si bé en principi els danys podrien ser considerats, en part, resultat d'ocupacions temporals necessàries que troben mecanismes específics en el marc de la normativa d'expropiació forçosa, en aquest cas l'objecte de la reclamació es va situar al marge, totalment, de les indemnitzacions motivades d'una

manera directa o indirecta per l'expropiació, i els danys no havien estat objecte de valoració en l'expedient d'expropiació ni derivaven d'ocupacions formalment declarades. I, a més, es va afegir que tot semblava indicar una tramitació per via de responsabilitat «davant la impossibilitat de canalitzar-lo per l'altre procediment citat», i que els danys eren, majoritàriament, conseqüència genèrica de les obres, «amb independència que també haguessin encaixat en un procediment, que no consta que s'hagi seguit, per ocupació temporal».

En un segon cas –Dictamen 257/95– es plantejava una reclamació per danys causats en una plantació agrícola com a conseqüència de les obres de construcció d'una carretera. La Comissió explícitament hi va plantejar el dubte sobre quin procediment era l'escaient pel que feia a una part dels danys (modificació d'un camí en la seva amplada en ser habilitat com a via alternativa): en principi, s'hi va dir que «podria no ser procedent» la via de la responsabilitat patrimonial, ja que hi ha un procediment específic, l'expropiatori, per a la seva compensació. Malgrat això, en no constar cap expedient expropiatori i haver-se iniciat la via de la responsabilitat, «res no obsta» per a obtenir la indemnització per aquesta via, amb la concurrència dels seus requisits legals.

Per a acabar aquest recorregut cal indicar que la distinció entre l'acció de la responsabilitat patrimonial i l'aplicació de la legislació d'expropiació forçosa, la dificultat de traçar els seus límits precisos, ha donat lloc també a jurisprudència del Tribunal Suprem. En aquest sentit es pot destacar la Sentència d'11 de novembre de 1997 (Rekurs núm. 3980/1993), a propòsit d'un cas d'omissió de garanties rellevants en un procediment d'expropiació forçosa. La sentència parteix de l'afirmació que les accions de responsabilitat patrimonial responen a supòsits diferents dels previstos en l'expropiació forçosa, de conformitat també amb els dictàmens del Consell d'Estat: *«de tal suerte que los perjuicios derivados de la expropiación deben ser reclamados por el cauce del expediente del justiprecio»* (FJ II).

Malgrat això, immediatament després la Sentència afirma que no es pot desconèixer una similitud bàsica entre ambdues institucions, derivada de «la seva comuna finalitat de rescabament», i tal com mostra la jurisprudència que utilitza la institució de la responsabilitat, amb el

procediment corresponent, en supòsits relacionats amb l'expropiació. En aquest sentit, s'hi citen sentències anteriors, relatives a casos de perjudicis no derivats directament de l'expropiació per bé que relacionats amb ella, o a casos de perjudicis produïts pel desistiment de l'expedient expropiatori per part de l'Administració, de manera que s'hi conclou:

«La distinción entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y el de expropiación forzosa, aun resultando obligada por imperativo de la ley, no es, pues, sustancial, sino que tiene carácter formal o adjetivo» (FJ II).

A partir d'aquí, s'hi destaca que, en casos de nul·litat absoluta de l'expedient d'expropiació per omissió de garanties essencials, s'admet la via de la impugnació d'aquest expedient; però que, en cas d'impossibilitat de restitució *in natura* dels béns, la sala admet la fixació directa d'una indemnització a la sentència, amb criteris que van més enllà dels establerts per a la fixació del preu just, de manera que reconeix implícitament l'existència d'una responsabilitat patrimonial, per raons d'economia processal. A això cal destacar que la sentència esmentada afegeix que la jurisprudència:

«[...] admite también directamente, como vía correcta en casos de nulidad absoluta del expediente expropiatorio, con carácter alternativo a la de la fijación del justiprecio en un expediente de expropiación, la de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración» (FJ III).

És interessant retenir l'argumentació de la sala per tal d'arribar a aquesta conclusió, malgrat que és anterior a la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa de 1998 actualment vigent:

«Este carácter alternativo de uno y otro procedimiento se justifica por el hecho de que la Administración no puede exigir, cuando infringe sustancialmente el procedimiento y por ello incurre en una vía de hecho, que para reclamar los perjuicios producidos el particular se atenga precisamente a la vía procedimental que aquella debió seguir y no siguió, pues al abandonarla y dejar con ello de lado las prerrogativas inherentes al procedimiento omitido legitima al particular perjudicado para acudir a los mecanismos legales que resulten procedentes en función de la sustancia propia de los hechos perjudiciales, incluidos los interdictos civiles» (FJ III).

Molt més recentment, la Sentència de 17 de desembre de 2013, en un recurs de cassació en interès de la llei (Recurs núm. 1623/2013), examinava un supòsit d'imposició de pagament del preu just a l'Administració, atès que la societat concessionària beneficiària havia estat declarada en concurs. En aquest supòsit l'advocat de l'Estat demanava que es fixés la doctrina legal que la declaració de concurs esmentada no genera per si sola la responsabilitat patrimonial de l'Administració expropiant per al pagament del preu just, de manera que la declaració d'aquesta responsabilitat, si escau, exigeix prèviament la tramitació del procediment administratiu de responsabilitat patrimonial. El Tribunal Suprem va desestimar el recurs perquè la Sala d'instància no va fer derivar l'obligació del pagament del preu just de la institució de la responsabilitat patrimonial, sinó de l'argument constitucional de l'article 33, malgrat que, en efecte, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella-la Manxa, de data 11 de febrer de 2013 (Recurs núm. 320/2012) havia dit que sense gaire esforç es podria construir una responsabilitat directa de l'Administració expropiant, després de recordar que en altres casos relatius a la mateixa infraestructura s'havia declarat la nul·litat del procediment per falta d'informació pública, de manera que el dret al preu just esdevé el dret a una indemnització que deriva d'una responsabilitat patrimonial de l'Estat.

Així doncs, les connexions i sovint les dificultats de delimitació entre les vies de la responsabilitat patrimonial i de les derivades de l'expropiació forçosa han estat i són presents en la jurisprudència, de manera que els òrgans consultius també s'han de plantejar aquestes qüestions amb caràcter previ.

3. 4. Reclamacions en l'àmbit de la Llei 28/2010, de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals. La compatibilitat entre la via de la responsabilitat patrimonial i el contingut de la llei sectorial

Al llarg dels raonaments presents en els dictàmens sobre la prohibició de les *corrides* de toros esmentades més amunt és necessari distingir els diversos elements o arguments, substantius i procedimentals, que permeten dur a la conclusió final i que en perfilen els trets característics concrets. Dintre d'aquests elements se situa un aspecte clau: la compatibilitat entre la utilització de la via de la responsabilitat patrimonial i

el contingut de la disposició legal que preveu la possible compensació. Aquesta declaració clara de compatibilitat es pot dir que comprèn un pressupòsit, una causa principal i unes conseqüències.

El pressupòsit consisteix a no qüestionar-se l'aplicació del procediment de responsabilitat patrimonial, com tampoc de la mateixa intervenció de la Comissió. D'una manera similar als casos vistos en danys provocats per animals, es parla aquí d'un «escrit inicial dels peticionaris» que «en el decurs de la tramitació procedimental es metamorfitza en una reclamació *more* responsabilitat patrimonial».

La causa derivaria d'una doble observació: d'una banda, la inexistència d'un altre procediment amb les característiques pròpies del de responsabilitat patrimonial:

«La circumstància que l'objecte de les peticions de les empreses de publicitat s'hagi vehiculat per la via de la responsabilitat patrimonial és compatible amb l'expressió de la disposició addicional primera, ja que no hi ha un altre procediment revestit de les garanties que s'hi esmentaven, en especial, l'audiència als interessats i, culminant el procediment, el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora» (Dictamen 65/13, FJ VI).

D'altra banda, la segona observació deriva de l'habitual utilització d'aquest procediment en aquest tipus de casos:

«Per aquell procediment de responsabilitat patrimonial s'ha vehiculat la pràctica totalitat dels supòsits en què, existís o no mandat del legislador, els particulars s'han sentit perjudicats en els seus drets i béns econòmics patrimonials legítims. El nombre de sentències del Tribunal Suprem que han admès aquest procediment de reclamació estatut en la Llei de procediment i règim jurídic de les administracions públiques parla per si sol» (Dictamen 65/13, FJ VI).

Els casos resolts pel Consell d'Estat vinculats a la Llei 28/2005, de 26 de desembre, de mesures sanitàries davant el tabaquisme han estat també esmentats com a exemples. En els seus dictàmens sobre les reclamacions presentades per la incidència d'aquesta llei, el Consell d'Estat va posar èmfasi en la importància de distingir entre expropiació legislativa i responsabilitat de l'Estat legislador, i, en els danys i perjudicis

causats per actes legislatius de naturalesa expropiatòria, en el fet que cal determinar si existeix un deure jurídic de suportar el dany o perjudici patit (dictàmens 725/2008, 791/2008 i 816/2008).

Les conseqüències de la compatibilitat comentada tenen a veure lògicament amb els requisits de la tramitació i de la resolució del procediment, tant des del punt de vista de la forma com del fons: caldrà observar els elements del procediment general de responsabilitat i també els requisits de la norma especial implicada. Així ho ha expressat la Comissió tant pel que fa a la forma:

«Aquesta Comissió Jurídica ha de procedir, a continuació, a l'anàlisi dels elements formals, que ha d'atendre l'examen de la correcció de les fases procedimentals contingudes en l'LRJPAC com a llei general, reguladora del procediment de la responsabilitat patrimonial i el seu Reglament, atès que així ha estat tramitada pel Departament d'Economia i Coneixement, acceptada pels peticionaris i, amb aquesta finalitat, ha estat tramesa a aquest alt òrgan consultiu. Això no és obstacle perquè s'analitzin, també, tots els elements que els reclamants al·leguen, atesa la naturalesa de norma "especial" o "singular" que atribueixen a la disposició addicional primera de la Llei 28/2010, i s'adverteix que no existeixen discordances greus entre la disposició addicional primera i la regulació dels pressupòsits de la responsabilitat patrimonial» (Dictamen 65/13, FJ VII);

com pel que fa al fons:

«Correspon ara entrar a analitzar els elements de fons. Aquesta Comissió, per això, també tindrà en compte els pressupòsits de la responsabilitat patrimonial continguts en l'LRJPAC, sense deixar d'atendre el text de la disposició addicional primera de la Llei 28/2010. Ara bé, a fi de determinar si els reclamants queden en l'àmbit d'aplicació de la disposició addicional primera de la Llei 28/2010, cal analitzar si han sofert un dany, perquè existeixen o són titulars de drets subjectius, i si aquests han estat afectats» (Dictamen 65/13, FJ VIII).

És a partir de l'anàlisi de tots aquests requisits en els termes també exigits per la Llei 28/2010, especialment al voltant de la concurrència de *drets subjectius* –que determina la importància de l'audiència a l'efecte de determinar-ne la presència com a aspecte singular d'aques-

ta llei— que els dictàmens entren, amb diversitat de matisos, a analitzar les circumstàncies de cada reclamació.

4. Altres àmbits materials de reclamacions de danys

4. 1. *Reclamacions en l'àmbit de les relacions funcionarials o laborals*

L'any 2013 la Comissió ha tractat un assumpte d'una reclamació d'indemnització per danys i perjudicis derivats d'uns fets relatius a un funcionari que estava de servei, que va donar lloc al Dictamen 103/13.

La Comissió ja havia tingut oportunitat en diverses ocasions de tractar reclamacions derivades de danys ocasionats a persones que presten els seus serveis a la mateixa Administració i el problema que suscita que es plantegin unes reclamacions de responsabilitat patrimonial tenint en compte les específiques relacions que existeixen en aquests casos entre el reclamant i l'Administració.

De fet, ja en la Memòria de l'any 1994, aquesta Comissió havia assenyalat la necessitat de tenir en compte els àmbits de regulació específica:

«Cal recordar que en les reclamacions efectuades pels professors aquesta Comissió, com ja va considerar anys anteriors, és del parer que només és procedent aplicar la normativa general en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració quan els danys patits no hagin estat motivats per la seva condició funcional, ja que els funcionaris es troben envers l'Administració en una relació jurídica específica que determina que sigui la normativa estatutària la que s'hagi d'aplicar preferentment amb exclusió de qualsevol altra normativa general, com seria la corresponent a la responsabilitat patrimonial» (p. 16).

En aquest sentit, el Dictamen 12/90, a propòsit d'un cas de reclamació d'indemnització per danys i perjudicis ocasionats a un funcionari amb motiu d'un trasllat, ja va matissar el següent:

«En definitiva la Generalitat des d'un primer moment ha considerat la petició com de danys i perjudicis, però en l'últim informe del Servei Jurídic de la Secretaria General del Departament de Governació es produeix un examen en profunditat de les “indemnitzacions per trasllat” de tipus reglamentari

que obliga aquesta Comissió Jurídica a definir-se d'entrada en relació amb el contingut de la qüestió que se li sotmet, ja que en cas de tractar-se de la procedència o no d'unes indemnitzacions per raó de servei el nostre informe no seria preceptiu» (FJ I).

La Comissió ha seguit també en diversos dictàmens la línia interpretativa àmplia, present a la jurisprudència, de l'expressió «particulars» per tal d'estimar la legitimació activa dels reclamants, com es pot observar per exemple en els dictàmens 142/05 (agressions d'un intern en un centre penitenciari), 231/08 (funcionari docent que va plantejar una situació d'assetjament a la feina) i, més recentment, en el 80/12 (agressió d'un pacient en un CAP).

En aquest àmbit es pot destacar el cas del Dictamen 280/04, en un moment en què es va formular d'una manera explícita el raonament per entendre aplicable la via de la responsabilitat patrimonial. Es tractava d'un cas d'agressió d'un intern a un funcionari en un centre penitenciari. Dues qüestions s'hi van dilucidar, amb connexions entre elles: el deure del funcionari d'assumir aquest danys com a part de la seva feina i la via a seguir per a la reparació dels danys. Enfront dels arguments que afirmen que els danys no són antijurídics –atès que el funcionari assumeix les conseqüències dels riscos que implica el lloc en què ha ingressat voluntàriament (en condicions de funcionament normal del servei)–, la Comissió entén que l'aplicació del criteri jurisprudencial que dóna fonament a aquesta tesi s'ha de matisar, tenint en compte el principi d'«indemnitat dels funcionaris públics en l'acompliment de llurs funcions». I és que –i és aquí on es planteja la via que cal seguir–, si aquesta interpretació pressuposa que es té el deure de suportar aquests danys i aquests s'han de reparar «dins de les prestacions que es deriven de la relació estatutària entre el funcionari i l'Administració», resulta que el problema es planteja quan aquesta «relació estatutària no preveu la reparació dels danys», amb la consegüent conclusió d'impossibilitat de ser rescabats. La Comissió estima que el complement de perillositat no és un argument en contra suficient, ja que cal distingir entre riscos i danys efectivament soferts (com també s'argumentaria, detingudament, en el cas del Dictamen 80/07).

La Comissió fa referència a doctrina del Consell d'Estat i a jurisprudència del Tribunal Suprem en el sentit de declarar preferent la via específica, però sense que això impliqui descartar sempre la via de la responsabilitat patrimonial, que serà procedent, per exemple, quan la primera via no rescabali prou els danys. La conclusió és la següent:

«Per tal com, en aquest cas, el fet de l'existència i l'abast del vincle funcional no preveuria la indemnització o exclouria del rescabament dels danys el funcionari perjudicat, s'ha de concloure que, en aquest supòsit concret, és procedent la indemnització dels danys a càrrec de l'Administració penitenciària. S'ha d'aplicar, atès que no és possible recórrer a cap altra normativa, la que, en termes generals, regula la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques en relació amb els danys patits pels particulars en llur persona o en llurs drets o béns com a conseqüència del funcionament dels serveis públics» (FJ V).

El Dictamen 103/13, inicialment esmentat, ha tingut ocasió de presentar la trajectòria dels pronunciaments de la Comissió en aquest àmbit, en els termes següents:

«Aquesta Comissió ha examinat en altres ocasions (dictàmens 346/97, 14/98, 280/04, 142/05, 80/07, 231/08 i 80/12, entre d'altres) la legitimació dels funcionaris o de la resta de personal de l'Administració, i si bé es podria plantejar a priori alguna objecció relacionada amb la interpretació de l'article 106.2 de la Constitució, en relació amb l'article 139.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC) sobre la referència a "particulars, actualment i de conformitat amb la jurisprudència, es creu que cal aplicar un criteri interpretatiu ampli que comprèn i integra dins del concepte "particular" també el personal que presta serveis i que es troba vinculat a la mateixa Administració generadora del risc, "malgrat que les posicions no siguin sempre les mateixes i requereixin, en determinats casos, algunes matisacions, atès que, pel que fa al dany sobre el qual es reclama, com en el supòsit actualment objecte de dictamen, es constata que s'ha produït amb motiu no de la recepció del servei, sinó precisament de prestar-lo" (Dictamen 80/12).

Aquesta Comissió considera, en conseqüència, que el reclamant té legitimació activa per a exercir l'acció de responsabilitat patrimonial.

En relació amb el règim indemnitzatori dels funcionaris, aquest òrgan també l'ha valorat en dictàmens anteriors. Així, en el Dictamen 142/05, emès amb motiu d'un supòsit de responsabilitat penitenciària, la Comissió es va plantejar “si el fet de ser funcionari el reclamant podria suposar un impediment per a accionar envers l'Administració per a demanar indemnització, tenint en compte, en particular, l'article 103.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes legals vigents en matèria de funció pública, i el Decret 337/1998, de 17 d'octubre, de regulació i actualització de les indemnitzacions per raó de serveis a la Generalitat”. Tanmateix, aquest òrgan va tenir en compte que el Tribunal Suprem, en Sentència de 2 de juliol de 1988, entre d'altres, i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la Sentència de 16 d'abril de 1996, van admetre l'aplicació dels articles 139 i següents de l'LRJPAC, relatius a la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, també a les reclamacions deduïdes contra aquestes administracions pels seus propis funcionaris» (FJ II).

Els arguments vinculats a la funció complementària de la indemnització per la via de la responsabilitat patrimonial ens porten a tenir en compte un altre grup de casos, que centren la qüestió des de la perspectiva del principi de la reparació integral. En efecte, l'acció per aquesta via generada pels mateixos fets que motiven l'atorgament d'«altres prestacions, compensacions i/o ajuts de naturalesa pública o privada» ha estat considerada amb referència també a diversa jurisprudència i normativa. En aquest sentit es va pronunciar el Dictamen 56/03, en un supòsit de reclamació per accident laboral:

«En principi, doncs, la responsabilitat de la Generalitat de Catalunya és de naturalesa empresarial i no pas extracontractual.

No obstant això, l'objectiu de la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública és aconseguir la reparació integral dels danys produïts pel funcionament normal o anormal dels serveis públics, sense donar lloc, però, a un enriquiment injust» (FJ II).

«La viabilitat de l'acció per exigir la responsabilitat extracontractual per causa dels mateixos fets que han motivat l'atorgament d'altres prestacions, compensacions i/o ajuts de naturalesa pública o privada, ha estat objecte de nombrosa jurisprudència» (FJ III).

Altres supòsits en aquesta línia es van produir a propòsit de casos de danys a treballadors derivats de desinsectacions de locals dels serveis educatius, que van donar lloc a dictàmens com el 304/06 i, més recentment, els dictàmens 263/10, 74/13 i 84/13. En el primer d'aquests dos de l'any 2013 podem llegir:

«La Comissió, en dictàmens anteriors –entre d'altres, 304/06–, va informar reconèixer indemnitzacions importants a funcionaris per malalties concretes en el desenvolupament de la seva feina, i en alguns casos quan existeix l'atorgament d'una pensió per jubilació, amb una quantia no determinada en el dictamen. En cap d'aquests supòsits no es va negar la possibilitat, conforme amb l'actual línia jurisprudencial, que l'import d'aquestes pensions de jubilació fossin ponderades en el moment que l'Administració procedís a determinar el rescabament atorgat. És més, en els dictàmens 385/06 i 263/10 aquesta reserva es va fer constar d'una manera expressa» (FJ V).

També l'any 2013 s'han plantejat alguns supòsits relatius a reclamacions d'indemnització per danys i perjudicis derivats de l'omissió de mesures de prevenció de riscos laborals i per assetjament laboral. És el cas del Dictamen 59/13, en el qual es va desestimar la reclamació perquè, pel que feia a un dels tipus de danys ocasionats, ja havien estat indemnitzats d'una manera adequada per l'abonament de les prestacions establertes pels tribunals de l'ordre social. Sobre això, aquest dictamen assenyala:

«Es tracta d'un sistema de liquidació sectorial o pròpia de danys que aquesta Comissió Jurídica Assessora ha admès com a fórmula apta de rescabament quan el dany produït deriva d'una baixa laboral (Dictamen 56/08). A més, cal advertir que en el funcionament de l'ocupador no s'ha detectat cap altra irregularitat que no sigui la relacionada amb la transgressió, ja assenyalada, de la normativa laboral. Si hagués estat d'una altra manera, és a dir, si s'hagués demostrat l'existència d'uns altres danys, i per causes diferents, seria procedent, com es va fer en el Dictamen 56/03, reconèixer una indemnització addicional, encara que sense ultrapassar-ne

la reparació integral, ja que, si se superés, s'estaria davant un enriquiment injust improcedent (Dictamen 325/10)» (FJ V).

Queda posada de manifest, doncs, la coordinació d'aquesta doctrina amb el dictamen anteriorment esmentat de l'any 2003. En els mateixos termes s'expressa el Dictamen 60/13 (FJ V). Anteriorment, en el Dictamen 56/08, s'havia considerat que la baixa laboral havia estat adequadament compensada amb les prestacions corresponents; però es va concedir indemnització pels danys morals. En el cas del Dictamen 325/10, la desestimació de la reclamació es va produir per la compensació produïda per la via de la responsabilitat civil derivada del procés penal. I també el Dictamen 80/07 (en un assumpte recorregut que va donar lloc a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 31 de març de 2011 (Recurs núm. 1015/2007), amb estimació parcial) havia plantejat els casos en què existeixen diverses vies de rescabament compatibles, i especificava que no es respectaria l'ordenament jurídic ni en el cas de no produir-se la reparació corresponent, ni en el cas de superar-se aquesta quantitat, com es va apreciar en el supòsit del dictamen (FJ V).

4. 2. Reclamacions en l'àmbit tributari

El dubte o la disjuntiva creada a propòsit de certes reclamacions patrimonials sobre la via a seguir per a la seva tramitació també s'ha tingut ocasió de concretar en matèria tributària. Això es va plantejar en el Dictamen 151/05, en el cas d'una reclamació d'indemnització per danys i perjudicis derivats d'unes autoliquidacions referides al gravamen complementari de la taxa fiscal sobre el joc, anul·lada posteriorment pel Tribunal Constitucional. La Comissió hi va establir, a propòsit de l'anàlisi de la prescripció de l'acció de reclamació presentada, que les institucions de l'acció de devolució d'ingressos indeguts i de la responsabilitat patrimonial són diferents, amb finalitats diverses, que si bé poden tenir una finalitat comuna, tenen diferent fonament jurídic. De manera que s'imposa la conclusió que no es pot, indirectament, a través de la institució de la responsabilitat patrimonial, aconseguir la devolució d'ingressos indeguts, que té una regulació pròpia en l'àmbit tributari.

4. 3. Reclamacions en l'àmbit urbanístic

També en l'àmbit de l'acció urbanística es poden presentar reclamacions de responsabilitat patrimonial quan aquests no derivin pròpiament d'un funcionament d'un servei públic, i es posa en dubte, novament, la idoneïtat d'utilitzar aquest procediment com a mecanisme de rescabament.

En aquest sentit, es porta a col·lació el Dictamen 30/12, emès arran d'una reclamació d'indemnització instada per una entitat pels danys i perjudicis derivats de la supressió d'un sostre residencial corresponent a una finca de la seva titularitat en el marc de l'execució de planejament. De fet, arran dels mateixos supòsits aquest òrgan consultiu havia emès un pronunciament anterior (Dictamen 161/05), on el reclamant sol·licitava inicialment una indemnització per la manca de materialització de l'aprofitament urbanístic de la finca, perquè tot i que el pla especial preveia que es mantindrien uns determinats metres quadrats de sostre residencial mitjançant volumetria específica, aquesta ordenació volumètrica no s'havia portat a terme mitjançant la tramitació dels procediments de planejament corresponents. En el dictamen es va desestimar la reclamació, per l'existència de determinats defectes formals i, a més, per considerar inadequada la via de la responsabilitat patrimonial, en no concórrer en aquell moment cap dels supòsits determinats per la jurisprudència com a generadors del dret a rebre una indemnització i existir possibles vies jurídiques obertes de reconeixement del dret edificatori: la via de la petició a l'Administració de la modificació del planejament general i la via de la formulació de planejament d'iniciativa privada. D'acord amb aquests arguments es conclogué que «el que resultaria del tot inadmissible, atès que esdevindria un enriquiment injust, seria indemnitzar la reclamant per la pèrdua del sostre edificable referit quan encara disposa de les vies de reconeixement del dret edificatori» (Dictamen 161/05).

Es considera rellevant manifestar que aquest pronunciament es va recollir en la resolució posterior del Departament de Política Territorial i Obres Públiques i es va confirmar en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 46/2009, de 19 de gener, en la qual es va afirmar que «*sólo una vez agotados estos cauces urbanísticos podríamos estar ante un daño real y efectivo*».

Davant d'aquests pronunciaments, i amb posterioritat, l'entitat va sol·licitar la modificació del Pla general metropolità i davant del silenci de l'ens municipal va plantejar una nova sol·licitud de responsabilitat patrimonial pels danys i perjudicis derivats de la denegació presumpta de la formulació d'una modificació del planejament que recollís l'edificabilitat de la finca; reclamació de la qual va conèixer novament aquest òrgan consultiu. En el Dictamen 30/12, tot i que la Comissió va apreciar la prescripció de l'acció i va entendre que l'Administració autonòmica era aliena a la producció del dany, es va recollir la reflexió següent:

«[...] s'ha d'examinar si el supòsit en el qual la reclamant fonamenta la reclamació és de responsabilitat administrativa, o bé si es tracta d'un cas d'execució del planejament, i en aquest marc, davant la impossibilitat d'equidistribució de beneficis i càrregues, d'aplicació del procediment expropiatori. En el primer cas, s'indemnitzen uns danys; en el segon, l'Administració exerceix una potestat que comporta una privació singular amb un rescabament d'aquesta» (FJ VII).

De l'anàlisi de les circumstàncies del cas aquest òrgan va considerar finalment que existia un supòsit de limitació singular que comportava una restricció de l'edificabilitat que no era susceptible de distribució equitativa i que, si esqueia, la reclamació s'havia de vehicular per la via de l'execució del planejament, especialment tenint en compte: a) el contingut de l'article 35 del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de sòl, que inclou supòsits indemnitzatoris de responsabilitat administrativa *strictu sensu*, però també d'altres que no responen a aquesta figura, sinó més aviat a procediments ablatoris, i b) el contingut de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 46/2009, que va desestimar la primera de les reclamacions plantejades, que va indicar que l'eventual sol·licitud d'indemnització s'havia de situar en el procés d'execució del planejament.

En aquests termes, la Comissió va concloure: «La impossibilitat d'aplicar el principi d'equidistribució, que forma part del contingut normal de la propietat, produeix una ablació que ha de ser indemnitzada. Allò que s'indemnitza és un aprofitament irrealitzable, i no uns danys. Per tant, si és procedent un rescabament, aquest haurà de canalitzar-se segons

les previsions d'execució del planejament urbanístic i amb els criteris i valoracions propis d'aquest.»

5. Els termes de la compatibilitat de la via del procediment de responsabilitat patrimonial amb altres procediments: algunes conclusions i suggeriments

Podem extreure, dels supòsits tractats, una sèrie d'elements que poden perfilar els criteris tinguts en compte per la Comissió en aquesta qüestió i que donen lloc a plantejar alguns suggeriments.

5. 1. *Delimitació de l'àmbit d'aplicació de les diverses vies de procediment*

La primera dada a retenir seria de delimitació negativa: l'existència d'una sèrie de supòsits en els quals s'exclou la via del procediment de responsabilitat patrimonial. S'ha vist com des de fa temps la Comissió ha anat perfilant una doctrina al voltant dels supòsits en els quals és o no és procedent que se segueixi la via dels procediments de responsabilitat patrimonial per tal de canalitzar una diversitat de reclamacions que poden plantejar aquest dubte, amb la combinació de raons de fons i de raons de plausibilitat pràctica. La Comissió ha tingut ocasió precisament aquest any 2013 de recordar sintèticament aquesta delimitació negativa des del punt de vista material. Així, el Dictamen 82/13, ja citat anteriorment, va recordar:

«La responsabilitat patrimonial de l'Administració es genera per la producció de danys antijurídics amb motiu del funcionament dels serveis públics, o com a derivació d'aquest, però no comprèn la totalitat de supòsits en què, en les relacions dels particulars amb l'Administració, aquests poden resultar perjudicats. Així, no comprèn les conseqüències de decisions administratives que tenen per objecte precisament privar o restringir els drets o interessos dels particulars, com succeeix en els procediments ablatoris i, singularment, amb l'expropiació forçosa, ni tampoc els perjudicis que es puguin produir en el marc de relacions contractuals o concessionals entre l'Administració i els que esdevenen part en aquestes relacions. És significatiu recordar, sobre això, que la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques és una projecció en l'àmbit públic de la institució

més general de la responsabilitat extracontractual» (Dictamen 82/13, FJ II).
(En els mateixos termes, *vid.* el Dictamen 168/13, FJ II.)

Podem recordar en aquest sentit que la Comissió ha entès que no és procedent la via de la responsabilitat patrimonial en els casos en què existeix una relació íntima dels fets amb la relació obligacional, amb vies obertes per tal de presentar les pretensions en el marc contractual; en els casos en què existeixen procediments específics pel que fa a les relacions interadministratives; en els casos en què els fets tenen una relació íntima amb el procediment d'expropiació forçosa amb la presència d'un procediment d'aquest tipus viu, i en els casos que existeixen regulacions específiques pel que fa al personal de les administracions públiques que donin una satisfacció adequada a l'interessat.

5.2. Alguns elements materials a destacar en la distinció i en la compatibilitat entre el procediment de responsabilitat patrimonial i altres vies

a) La funció de reparació integral de la institució de la responsabilitat patrimonial

Des del punt de vista material, la finalitat així definida de la institució de la responsabilitat patrimonial d'aconseguir una reparació integral dels danys produïts pel funcionament dels serveis públics, amb el límit de l'enriquiment injust, ha donat lloc en diverses ocasions al reconeixement de la seva compatibilitat amb determinades prestacions o amb determinades altres vies de satisfacció dels interessos dels particulars. Aquest seria un primer element material a tenir en compte, doncs: la finalitat institucional d'aconseguir una reparació integral amb el límit de l'enriquiment injust que articularia les relacions de la responsabilitat patrimonial amb altres tipus de prestacions o compensacions, de diversa possible naturalesa.

b) L'absència o la insuficiència d'altres vies de rescabament

Com s'ha tingut ocasió de comprovar, sovint, malgrat els dubtes que podria oferir la procedència de la via de la responsabilitat patrimonial en sentit estricte, existeixen elements que decanten la solució al seu favor, atesa la manca de previsió o la insuficiència de mecanismes més concrets que satisfacin un dany quan hi ha raons objectives per

considerar-lo objecte d'ésser rescabalat (d'aquí la referència habitual a la perspectiva de l'enriquiment injust). Aquesta manca d'altres vies es pot referir a la manca de previsions normatives de vies concretes d'actuació o bé, també, al caràcter no satisfactori que el resultat d'aquestes altres vies pot representar des del punt de vista de la indemnitat dels drets dels particulars. Així mateix, es pot referir a la manca de disponibilitat de l'exercici d'altres vies. Des d'aquest punt de vista, es pot parlar d'una certa presumpció a favor de l'acolliment de les reclamacions per la via de la responsabilitat en aquests casos d'insuficiència o d'indisponibilitat d'altres vies, la qual cosa també es pot relacionar amb un sentit de garantia de la Comissió a l'hora d'acceptar reclamacions que, tractades amb un excés de formalisme, improcedent quan es parla de la tutela dels drets dels ciutadans, podrien donar lloc a denegacions discutibles de pretensions.

c) El paral·lelisme material existent entre diversos supòsits des de la perspectiva de la ponderació d'interessos

Existeix un element de base que justifica l'apreciació clara d'uns elements comuns, salvant les distàncies entre la diversitat d'àmbits materials presents, sobretot en relació amb el cas del Dictamen 240/06. La Comissió detecta aquest paral·lelisme de base en aquest element que recau en la dimensió de la ponderació de determinats interessos que comporta certes conseqüències, que cal també ponderar:

«No és la primera vegada que el legislador a Catalunya opta per una configuració legal més protectora d'un sector concret (la naturalesa, el paisatge, els aiguamolls i, en tot cas, els animals) i, en funció d'aquesta protecció integral, declara i confereix una nova regulació i altera les conseqüències jurídiques d'una situació fàctica anterior, ponderant sempre l'interès sacrificat davant de l'interès que es pretén protegir.

Exemple d'això el constitueix la Llei 25/2003, que declarava paratge natural d'interès nacional la finca Pinya de Rosa, en el terme municipal de Blanes, sobre la qual aquesta Comissió Jurídica Assessora va dictaminar (Dictamen 240/06), en la sessió de 13 de juliol de 2006» (Dictamen 65/13, FJ IV).

I més endavant:

«Salvant les distàncies entre els diversos àmbits materials de regulació, els sectors de l'ordenament a què es refereixen i, en especial, els béns jurídics a favor dels quals la nova regulació es pronuncia, sí que podrien entreveure's uns elements comuns entre les normes esmentades i la que s'analitza en aquest Dictamen. En primer lloc, una decisió del legislador adoptada dins de l'àmbit de llurs competències que procedeix a valorar, d'una manera total o parcial, la rellevància d'uns béns respecte d'altres. Una decisió en la qual la permanència, l'existència i la protecció d'un bé, i el fet que aquest romangui, i no es destrueixi, supera la pròpia funció econòmica. I, per últim, una decisió del legislador en la qual es constata que l'interès general (ambiental, zoològic, de la fauna, de la flora), és l'anomenat interès general ambiental intern en un estat que s'ha d'entendre com a interès comunitari, en la terminologia que el Tribunal Constitucional utilitza en llurs sentències, per exemple, 81/2004 i 194/2004.

En termes actuals, implicaria ara un interès europeu la protecció dels animals, en el sentit que dóna l'article 13 del Tractat de funcionament de la Unió Europea quan es determina que, en formular i aplicar les polítiques de la Unió en matèria d'agricultura, pesca, etc., la Unió i els estats membres han de tenir plenament en compte les exigències en matèria de benestar dels animals com a éssers sensibles, i respectar al mateix temps les disposicions legals o administratives i els costums dels estats, relatius, en particular, a rituals religiosos, tradicions culturals i patrimoni regional.

Ara bé, és obvi que en el context en el qual se centra aquest Dictamen, el legislador efectua la ponderació entre la protecció integral de tots els animals i les activitats i els espectacles taurins, i reconeix, com efectua en la disposició addicional, que poden existir titulars de drets subjectius afectats a qui se'ls hagi d'atribuir una compensació econòmica –la qual cosa no es distancia excessivament del reconeixement d'indemnitzacions per la declaració de sòl no urbanitzable de la zona de protecció dels aiguamolls de l'Empordà, atès que preveu que el Govern determini la compensació d'aquells sacrificis. (Això succeeix també en el cas de la Llei delimitadora del paratge Pinya de Rosa, si bé, en aquest últim cas, la compensació es va vehicular pel procediment de responsabilitat patrimonial derivada de la norma.)» (FJ V).

La Comissió descarta, a continuació, la vulneració de la Constitució per part d'aquest tipus de normes, ja que, fins i tot en el cas de silenci de la llei sobre l'aspecte de les compensacions –recordant la Sentència del Tribunal Constitucional 28/1997, de 13 de febrer, sobre dues lleis balears en matèria d'àrees naturals–, s'ha d'entendre que aquesta qüestió restarà sotmesa a la normativa general de l'ordenament jurídic sobre la responsabilitat patrimonial per actes dels poders públics que és procedent atorgar a qui, per causa de l'interès general, resulta perjudicat en els seus béns i drets.

d) *Les garanties pròpies del procediment de responsabilitat patrimonial*

La procedència d'utilitzar la via del procediment de responsabilitat patrimonial va molt lligada a la presència d'una sèrie de garanties idònies per a l'objecte d'aquest tipus d'assumptes. Com s'ha indicat, la Comissió ha particularitzat aquestes garanties, per la seva importància, en l'audiència als interessats (que, a més a més, ja s'ha vist que es projecta en un element essencial de la Llei 28/2010, que va significar la prohibició de les *corrides* de toros, com és el de la concurrència del supòsit de drets subjectius implicats) i en el mateix dictamen d'aquest òrgan consultiu, tot culminant el procediment.

És important destacar aquest aspecte, ja que des de sempre hi ha hagut un vincle estret entre el sentit i la justificació dels procediments administratius i les garanties que aquest permet de respectar. Garanties que tenen a veure tant amb la defensa dels drets i interessos dels ciutadans com amb la millor tutela de l'interès general, aspecte especialment rellevant quan d'aspectes vinculats a obligacions dineràries es tracta, com és el cas de la responsabilitat patrimonial.

e) *L'exigència concurrent dels requisits generals i particulars*

Com s'ha vist en diversos casos, quan s'estima procedent el tractament dels supòsits de reclamacions de danys per la via de la responsabilitat patrimonial, això s'entén sens perjudici de la necessitat d'apreciar des del punt de vista dels requisits formals i materials els elements que siguin presents a una normativa més específica, que requeriran, així, una presència en la tramitació de l'expedient i una consideració particular en el dictamen de la Comissió.

f) Element de síntesi: una funció de tancament del sistema i de garantia en la forma i en el fons per a una adequada ponderació d'interessos

Una consideració de conjunt dels elements presents en la doctrina de la Comissió en la diversitat de casos repassada mostra que, d'alguna manera, la via de la responsabilitat patrimonial té assignada una funció de complementarietat en relació amb altres vies d'actuació. Existeixen, com hem vist, una sèrie de situacions que s'han de canalitzar per altres vies. Malgrat això, la proximitat material de les vies i consideracions d'ordre pràctic i de necessitat de trobar solucions a situacions que no tenen una sortida alternativa plausible condueixen a tenir en compte aquesta funció de tancament de garanties del sistema que es pot atribuir a la responsabilitat patrimonial, però sense desnaturalitzar-ne el sentit. Aquesta funció de tancament del sistema de garanties no es refereix només, en si mateixa, a l'existència d'una via disponible per tal de rescabalar uns danys i perjudicis, sinó que implica, amb el reconeixement de la dimensió completa que això ha de comportar, l'exigència del rigor d'un procediment que situa la garantia de la posició del particular davant les conseqüències de l'actuació dels poders públics i la garantia, també, de la protecció dels interessos generals en el centre neuràlgic del procediment de responsabilitat patrimonial, i en particular, també, de les funcions de garantia i control d'aquesta Comissió. De fet, la necessitat de no desnaturalitzar el sentit de les institucions es projecta tant en les vies del procediment a seguir com en el seu significat de fons. Per tal d'atendre tots els interessos presents, cal combinar adequadament, doncs, aquests dos elements, així com ponderar en la seva justa mesura els casos que entrarien en l'àmbit de no-aplicació del procediment de responsabilitat i el rigor en aplicar-lo en els casos que sigui pertinent, amb l'adequació a les circumstàncies de cada cas.

g) La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

Finalment, cal referir-se aquí a la mateixa intervenció de la Comissió. Ja s'ha fet referència anteriorment a aquest punt en el context de les garanties de procediment, aspecte primordial amb caràcter general. La base de la intervenció d'aquest òrgan consultiu parteix dels termes en què la llei delimita els supòsits de la seva intervenció. Aquesta Comissió, com s'ha tingut ocasió de comprovar, ha motivat en aquest sentit que inter-

vingués en casos que es podrien considerar frontera i en què la matèria no era aliena a la seva funció, la qual cosa ha generat una doctrina que precisament permet l'entrada en aquest ordre de consideracions. Sens perjudici del que es dirà en els suggeriments, la proximitat material dels casos implicats invita a posar en relleu el caràcter pertinent d'aquesta intervenció, atès que és susceptible de proporcionar una visió en perspectiva i una unitat de criteris en l'aplicació i la interpretació dels termes en què escau una via o una altra de reclamació de danys.

5. 3. *Suggeriments*

Aquesta Comissió ja ha tingut l'ocasió de suggerir al Govern, a la vista de les qüestions i de les problemàtiques tractades en la tramitació dels procediments de responsabilitat patrimonial, que es doni compliment a la previsió de l'article 84.2 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, que estableix que el Govern ha de regular per decret un procediment general i un procediment abreujat. Així es va dir amb caràcter general a la [Memòria i anàlisi de doctrina 2011](#) (pàg. 197); però també en relació amb perspectives concretes, com els aspectes procedimentals de las responsabilitat del contractista (pàg. 212-214) i la determinació dels mitjans de prova vàlids que acreditin la concurrència de força major quan l'Administració la invoca (pàg. 161). Anteriorment, a la [Memòria d'activitats 2010](#) (pàg. 167-169), també s'havia fet referència a la necessitat de desplegament normatiu, en aquella ocasió en relació amb la responsabilitat concurrent de les administracions públiques. I posteriorment, en la [Memòria i anàlisi de doctrina 2012](#) (pàg. 181), es va tornar a fer referència a aquesta qüestió en relació amb els actes d'instrucció i, en concret, amb la prova, atesa la seva gran importància, particularment en l'àmbit sanitari. En aquest cas es va fer menció a la conveniència d'establir previsions específiques en funció de l'àmbit d'actuació de què es tracti, atesa la seva gran diversitat i casuística. Aquest aspecte de la modulació de la regulació en funció de l'àmbit d'actuació administrativa, que ja es va exposar a la *Memòria* de 1996 (pàg. 15), en què es va dir que no seria contrari a la garantia institucional regular la responsabilitat d'una manera diferent segons el sector, o bé regular-la d'una manera uniforme pel que fa a les garanties de procediment i pel que fa als presupòsits essencials, i variable pel que fa a la resta d'aspectes del seu

règim jurídic. I se suggeria, també, fixar criteris indemnitzatoris mínims i uniformes per a garantir una indemnització similar als particulars.

Tenint en compte aquests antecedents, la Comissió formula ara uns suggeriments adreçats a les institucions públiques catalanes vinculats a la qüestió analitzada en aquesta *Memòria*. Qüestió que ha girat entorn de la utilització del procediment de la responsabilitat patrimonial en supòsits que poden plantejar el dubte sobre si és procedent o no ho és.

a) Un aspecte que dóna lloc a suggeriment d'aquesta Comissió ve donat per l'existència de procediments de compensació de danys i perjudicis en casos concrets. En la línia del que va indicar aquesta Comissió en el Dictamen 180/07, aquest òrgan consultiu suggereix que, en el cas de presentar-se en el futur l'ocasió de regular aquest tipus de procediments (com el que va donar lloc al Decret 176/2007, de 31 de juliol, regulador dels procediments de compensació de danys i perjudicis causats a l'agricultura i la ramaderia per espècies animals protegides de la fauna salvatge autòctona), s'especifiqui que no es tracta de procediments substitutoris del de responsabilitat patrimonial. Aquest no és l'únic camí que permet reparar uns danys, hi ha altres fórmules aptes per a fer-ho que normativament es poden preveure; però no cal excloure la via de la responsabilitat patrimonial si es compleixen els seus requisits i sempre amb el límit de l'enriquiment injust. Com a element complementari a aquest vessant, se suggereix també que en el cas de creure's oportú regular un d'aquests procediments específics amb la justificació de la seva major eficàcia o agilitat, es tinguin en compte les possibilitats de tramitació en termes temporals del procediment de responsabilitat patrimonial, inclòs l'abreujat, per tal d'ajustar adequadament els terminis del procediment específic.

b) Aquesta Comissió, com s'ha vist, ha formulat d'una manera clara la importància de pronunciar-se sobre si concorren o no els elements per tal de resultar d'aplicació la institució de la responsabilitat patrimonial perquè això condiciona l'exercici de la mateixa competència de la Comissió. S'ha de recordar que, a diferència d'altres casos, la competència d'aquest òrgan consultiu per a intervenir ve donada per un enunciat legal precís que fa referència a la responsabilitat patrimonial. Tot i que en aquest terreny s'ha admès una flexibilitat interpretativa, és cert que,

com s'ha dit, una lectura no formalista no pot implicar desconèixer quins elements fan possible admetre o no la canalització d'una pretensió per aquesta via. En aquest sentit, doncs, la Comissió es permet suggerir una revisió de la clàusula que permeti la seva intervenció en els casos de reclamacions de danys i perjudicis en un sentit més ampli que l'actual. Amb aquesta ampliació, la Comissió en tot cas intervindria en expedients que plantegen supòsits de reclamacions de danys i perjudicis sense la inseguretat que podria eventualment suposar que s'hagués d'abstenir d'intervenir en els casos que no fos estrictament procedent la responsabilitat patrimonial, com pot passar actualment. D'altra banda, això implicaria la possibilitat d'aplicar un procediment amb unes garanties similars, si més no parcialment, a les que actualment té el de responsabilitat patrimonial a casos que materialment poden plantejar qüestions de fons similars. Finalment, això no implicaria en cap cas desnaturalitzar els procediments de responsabilitat patrimonial, ja que, essent comuna la intervenció de la Comissió en tots aquests tipus d'expedients, es mantindria amb plenitud la diferenciació de les institucions amb la continuació de la doctrina sobre aquest tema.

c) Finalment, en la línia ja iniciada en memòries anteriors de suggeriments vinculats al desplegament reglamentari plantejat en l'article 84.2 de la Llei 26/2010, aquesta Comissió suggereix que s'inclouï una clàusula general relativa a l'aclariment de l'àmbit d'aplicació dels procediments de responsabilitat patrimonial. Si bé per naturalesa la determinació d'aquest àmbit requereix el concurs de l'activitat interpretativa dels actors jurídics i molt en especial dels òrgans consultius, això no és incompatible amb una mínima previsió normativa de caràcter general.

En aquesta clàusula seria pertinent que s'explicités, d'acord amb els criteris que ja ha tingut ocasió de desenvolupar la doctrina de la Comissió, el següent: que sens perjudici de l'aplicació de procediments específics previstos en la normativa sectorial, han de ser d'aplicació els procediments de responsabilitat patrimonial en tots aquells casos en què no és possible que, a través de vies aptes més concretes –a causa de la manca de previsió normativa, de la seva disponibilitat efectiva o de la seva insuficiència–, s'obtingui un rescabament patrimonial integral, sempre amb el límit de l'enriquiment injust, dels danys causats per raó de la intervenció dels poders públics en el patrimoni dels ciutadans. D'una

manera particular, es podria explicitar que no és procedent aquesta via en els casos relatius a danys al·legats en el marc de relacions paccionades i derivades d'un expedient expropiatori, que hi tinguin una relació directa, en els quals esdevé possible plantejar reclamacions dintre dels seus procediments específics.

