LA EMISIÓN DE INFORMES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LOCAL

Octavio Manuel FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Secretario General del Ayuntamiento de Candelaria (Tenerife)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Diploma con Aprovechamiento del IX Curso de Especialización en Derecho Público Local, celebrado durante los días 2 de febrero al 6 de julio de 2012, en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

SUMARIO:

I. Concepto de informe.
II. Sujetos que pueden emitir un informe y las funciones reservadas.
II.1. La reserva de funciones a funcionarios.
II.2. Análisis de los informes de los expedientes relativos a funciones reservadas.
II.2.1. Asesoramiento legal preceptivo.
II.2.2. Fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria.
II.2.3. La emisión de informes por otro personal.
III. Contenido de los informes.
III.1. Los informes jurídicos.
III.2. Los informes técnicos y el resto de informes.
IV. Clases, plazos y efectos de los informes.
IV.1. Preceptivos en el ámbito local.
IV.2. No vinculantes en el ámbito local.
IV.3. Plazos de la emisión de los informes y efectos de su no emisión.

I. CONCEPTO DE INFORME.

En las leyes y reglamentos que regulan el procedimiento administrativo general y los diferentes procedimientos especiales no existe una definición de informe. A falta de definición legal acudimos a la doctrina.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo* II, Cuarta Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993) nos definen los informes como declaraciones de juicio emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas llamadas a ilustrar al órgano decisor y a proporcionarle los elementos de juicio necesarios para dictar la resolución con garantías de acierto.

Rafael ENTRENA CUESTA (*Curso de Derecho Administrativo* 1/1, Editorial Tecnos, Madrid, 1999) nos define los informes como los pareceres que emiten autoridades, funcionarios u organismos distintos de aquellos a quienes corresponde dictar la resolución o propuesta de resolución, respecto de las pretensiones, los hechos o los derechos que sean objeto del expediente y sirvan para proporcionar los elementos de juicio necesarios para la adecuada resolución.

Por tanto a la vista de todas las normas jurídicas en las que se regulan los diferentes informes y dictámenes que deben obrar en el correspondiente procedimiento administrativo y la doctrina expuesta formulamos la siguiente definición:

Trámite de la fase de instrucción de un procedimiento administrativo por el que un funcionario público manifiesta su parecer jurídico o técnico sobre la conformidad con el ordenamiento jurídico de un expediente administrativo y formula propuesta de resolución al órgano competente para resolver dicho expediente.

Es un trámite de la fase de instrucción: La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común (LRJPAC) regula los informes en la sección 3ª cuya rúbrica es "informes" y del Capítulo III cuya rúbrica es "Instrucción del procedimiento". Por tanto las cuatro fases del procedimiento administrativo son: la iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento, pues dentro de la fase de instrucción distinguimos los actos de instrucción propiamente dichos, las alegaciones, la prueba, los informes, el trámite de audiencia y en su caso la información pública.

De un procedimiento administrativo: En todas las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias se dictan por los órganos competentes actos administrativos a los que precede la tramitación de un procedimiento administrativo que se materializa en el denominado expediente administrativo que según el artículo 164 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF) es el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla y se forma mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos , pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

diligencias deban integrarlos. Por tanto los dictámenes e informes son parte integrante de la materialización del procedimiento administrativo que es el expediente administrativo.

Parecer jurídico: los informes jurídicos deben examinar los hechos y antecedentes que existen en los documentos del expediente y a la vista de los mismos deben aplicar los fundamentos de derecho correspondientes para determinar si es conforme o disconforme con las normas jurídicas las actuaciones realizadas.

El criterio técnico: Además de los informes jurídicos, en un expediente administrativo se emiten informes por parte de Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Ingenieros y Licenciados y Diplomados en materias urbanísticas, ambientales, y demás materias sectoriales en los que se examina el cumplimiento de los antecedentes del expediente con planes, programas, directrices, ordenanzas en los que se aplican criterios técnicos para determinar si el expediente examinado cumple con ese ordenamiento técnico y jurídico.

Emitido por un funcionario público: los sujetos legitimados para emitir un informe son carácter general el personal sujeto al Estatuto funcionarial de la Administración Pública correspondiente.

Propuesta de Resolución: el informe tiene un fin, formar la voluntad del órgano que resuelve, normalmente órgano político que no posee los conocimientos técnicos o jurídicos para saber lo que en derecho se debe resolver y por tanto el informe se debe "mojar" y debe concluir proponiendo la resolución que el órgano debe adoptar, así por ejemplo debe proponer conceder o denegar licencias, subvenciones, adjudicar contratos, seleccionar empleados públicos etc.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

II. SUJETOS QUE PUEDEN EMITIR UN INFORME Y LAS FUNCIONES RESERVADAS

II.1. La reserva de funciones a funcionarios.

El régimen jurídico de los sujetos que pueden emitir un informe en los procedimientos administrativos locales viene constituido en primer lugar por lo que dice el artículo 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

> ***Artículo 9.*** *Funcionarios de carrera.*
>
> 1. *Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.*
> 2. *En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los*

términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Las entidades locales, según el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) ostentan las potestades reglamentaria, de autoorganización, tributaria, financiera, programación, planificación, expropiatoria, investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes, la presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos, las potestades de ejecución forzosa y sancionadora, la de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, las prelaciones de créditos y la inembargabilidad de sus bienes.

Todas estas potestades se ejercen a través de la tramitación de los correspondientes expedientes administrativos en los que debe emitirse informe en el que se propone al órgano para resolver que se apruebe o no se apruebe, en su caso, el Reglamento Orgánico y las Ordenanzas fiscales y no fiscales, los presupuestos, las licencias y los planes urbanísticos, se ordene la ejecución forzosa, se expropien bienes y derechos y por tanto estos informes suponen una participación directa y determinante en la potestad correspondiente ya que es necesario el informe del Secretario, del Interventor o del técnico correspondiente para la resolución de los expedientes en los cuales se ejercen estas potestades.

Asimismo la Disposición Adiciona Segunda del EBEP que regula a los funcionarios con habilitación de carácter estatal establece:

1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales:

1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

Esta disposición concreta para las Entidades Locales qué funciones quedan reservadas a los funcionarios públicos y por tanto los informes sobre estos expedientes deben ser emitidos por funcionarios que podrán ser además de los de carrera, los funcionarios interinos ya que ley no distingue.

A sensu contrario el resto de funciones podrían ser desempeñadas por el resto de empleados públicos y así en cuanto a la emisión de informes podría admitirse que los informes técnicos que emiten los Arquitectos, Ingenieros, Arquitectos técnicos, etc. en todas la materias ambientales y urbanísticas al no entrar dentro de estas funciones podrían ser firmados por personal laboral fijo o temporal a los que la ley exige un procedimiento selectivo previo para su ingreso y por tanto ostentan las notas de objetividad e imparcialidad al igual que los funcionarios. Así sucede en la realidad diaria de los Ayuntamientos en los que las oficinas técnicas están integradas por personal laboral cualificado que emite informes técnicos.

1.2 Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal:

a) las de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) el control y la fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria y la contabilidad y tesorería y recaudación.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

2.- La escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal se subdivide en las siguientes subescalas:

a) Secretaría a la que corresponde las funciones contenidas en el apartado 1.2 a).

b) Intervención-Tesorería a la que corresponde las funciones contenidas en el apartado 1.2b)

c) Secretaría-Intervención a la que corresponde las funciones contenidas en los apartados 1.2a) y 1.2 b) salvo la de tesorería.

Por tanto dentro de las funciones públicas que quedan reservadas a los funcionarios de la DA 1.1, el apartado 1.2 determina que hay unas funciones obligatorias en las entidades locales que quedan reservadas sólo a una Escala de funcionarios: a los funcionarios de la Escala de administración local con habilitación de carácter estatal por la relevancia de las mismas.

Extraemos las siguientes conclusiones:

1.- Sólo el personal funcionario incluidos los habilitados estatales podemos desempeñar las funciones del 1.1

2.- Dentro de las funciones del 1.1, la responsabilidad administrativa, o sea la titularidad, jefatura y ejercicio de las funciones que se detallan en el 1.2 está reservada sólo a una clase de funcionarios, los habilitados de carácter estatal, salvo delegación de algunas de las mismas por los habilitados estatales en otros funcionarios o salvo vacancia del puesto que se cubrirán entre funcionarios del Ayuntamiento por los nombramientos accidentales.

3.- Si nos fijamos entre las funciones del 1.1 y del 1.2 son las mismas excepto que las que impliquen ejercicio de autoridad que la comparten tanto funcionarios propios como habilitados estatales y por ejemplo la instrucción de un procedimiento sancionador o disciplinario puede ser desempeñada por ambos.

La Disposición derogatoria única apartado e) del Estatuto Básico del Empleado Público derogó el artículo 92 de la Ley de Bases del Régimen Local que estableció ya en 1985 las funciones reservadas a funcionarios públicos que reproducimos:

"Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y la tesorería y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función".

El Consejo de Ministros del 14 de julio de 2012 ha aprobado el informe sobre el anteproyecto de ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local que deroga dicha disposición derogatoria del EBEP y por tanto "resucita" la anterior redacción del artículo 92 de la Ley de Bases de Régimen Local en la que obliga que esas funciones públicas las desempeñen funcionarios de carrera y por tanto la emisión de los informes relativos a esas funciones reservadas a funcionarios.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Futuro Artículo 92 .2

Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, la gestión tributaria, las de contabilidad, tesorería y recaudación, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Tanto en la regulación anterior como en la que se propone se regulan las razones por la que se encomiendan estas funciones a funcionarios públicos: para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Es la Constitución española de 1978 la que regula en el Titulo IV una Administración Pública objetiva compuesta por funcionarios públicos por oposición e imparciales:

Artículo 103 de la Constitución:

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

3. La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto las funciones principales de las entidades locales se atribuyen a funcionarios porque son la clase de empleados públicos que se dan los siguientes requisitos:

1.- Han ganado su plaza por un procedimiento selectivo: oposición, concurso-oposición o concurso, de carácter público con igualdad de oportunidades y donde sólo se valora el mérito y la capacidad. Estas características dan una legitimidad de origen al funcionario ya que no le debe su plaza a nadie sino a sus méritos en competencia igualitaria con el resto de opositores y por tanto al no deber favores tiene la imparcialidad, objetividad e inamovilidad necesaria para emitir informes en un procedimiento administrativo local sin presiones ni compromisos concluyendo con su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico del expediente y elevando propuesta de resolución al órgano resolutorio al que no le debe nada.

2.- Están sometidos a un estricto sistema de incompatibilidades para el desempeño de actividades en el sector privado y en el sector público de tal forma que no se comprometa su independencia y su imparcialidad por un conflicto de intereses con administrados, contratistas, promotores, accionistas, políticos etc.

3.- En el caso de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal su selección corresponde antes al Estado ahora a las Comunidades Autónomas pero en ningún caso son seleccionados por el Ayuntamiento sino por Administraciones superiores. De lege ferenda se pretende que su complemento específico sea regulado por el Estado

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

para evitar las arbitrariedades por parte de Entidades Locales sobre las retribuciones de los habilitados estatales derivados del ejercicio de las funciones desempeñadas en los Ayuntamientos.

II.2. Análisis de los informes de los expedientes relativos a las funciones reservadas.

II.2.1 El Asesoramiento legal preceptivo.

Función que según la DA segunda del EBEP queda reservada a los funcionarios de la Escala de Administración local con habilitación de carácter estatal y de la Subescala de Secretaría, categoría de entrada y superior y de la Subescala de Secretaría-Intervención.

Así el artículo 3 del Real Decreto 1174/1987, de régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal establece que:

La función de asesoramiento legal preceptivo comprende:

a. *La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.*

b. *La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial. En estos casos, si hubieran informado los demás jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos, bastará consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última, asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe.*

c. *La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.*

d. *Informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.*

e. *Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal.*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Artículo 54 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL) establece que:

1. *Será necesario el informe previo del Secretario, y, además, en su caso, del Interventor o de quienes legalmente les sustituyan, para la adopción de los siguientes acuerdos:*
   a. *En aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubieren de tratarse.*
   b. *Siempre que se trate de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial.*
2. *Los informes que se emitan deberán señalar la legislación, en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.*
3. *Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.*

Por tanto la ley en virtud de las disposiciones mencionadas establece cuándo el Secretario debe emitir informe preceptivo, en los expedientes y supuestos del artículo 54 del TRRL, y delimita el alcance de esta función para el Secretario de Ayuntamiento.

En la mayoría de las entidades locales será el Secretario del Ayuntamiento el que emita el informe legal preceptivo en el expediente correspondiente. Pero no debemos olvidar que es necesario que el Secretario encaje en la organización municipal que en virtud de la potestad de autoorganización del artículo 3 de la LBRL se ha dotado el Ayuntamiento y cuyos instrumentos jurídicos son el Reglamento Orgánico Municipal y la Relación de puestos de trabajo que puede crear otros puestos de trabajo para funcionarios de la Corporación a los que se les atribuya el asesoramiento legal como ya nos adelanta la letra b) del artículo 3 del Real Decreto 1174/1987 cuando nos dice que pueden informar asesores jurídicos, jefes de servicios o de dependencia y que bastará con emitir una nota de conformidad o visto bueno por parte del Secretario.

Tenemos que distinguir a efectos del funcionamiento práctico de las entidades locales varios supuestos de sujetos legitimados para el asesoramiento legal:

1.- En aquellos Ayuntamientos de régimen común donde el único funcionario de Grupo A y de la rama jurídica sea el Secretario corresponderá al Secretario la emisión de todos los informes jurídicos del Ayuntamiento tanto los preceptivos derivados del artículo 54 del TRRL y los de las leyes sectoriales que así lo establezcan como también la emisión del resto de informes no preceptivos.

2.- En aquellos Ayuntamientos de régimen común donde además del Secretario y del Interventor existan otros funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal como son los puestos de colaboración con las diferentes denominaciones de Vicesecretarios, Oficiales Mayores, Secretarios adjuntos o funcionarios de Administración General seleccionados por el Ayuntamiento la emisión de informes jurídicos se sujetará al siguiente régimen jurídico:

Puestos de colaboración: son aquellos que las Corporaciones locales pueden crear discrecionalmente para el ejercicio de las funciones de colaboración inmediata a las de Secretaría, Intervención o Tesorería, y a los que corresponde la sustitución de sus titulares en

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

caso de vacante, ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria, así como para el ejercicio de las respectivas funciones reservadas que, previa autorización de la Alcaldía o Presidencia, les sean encomendadas por dichos funcionarios titulares. Estos puestos serán clasificados a propuesta de la Corporación y estarán reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional de la subes cala y categoría que proceda.

Por tanto es al Secretario al que corresponde la encomienda de funciones, entre las que se encuentra el asesoramiento legal preceptivo a los Vicesecretarios, y se instrumenta esa delegación a través del correspondiente Decreto de la Alcaldía-Presidencia. Estas funciones encomendadas deberán figuran en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento.

En las Entidades Locales además de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal pueden existir funcionarios propios seleccionados por la Corporación de la Escala de Administración General y Especial regulados en los artículos 167 y siguientes del TRRL.

Dentro de la Escala de Administración General está la Subescala Técnica de Administración General (TAG) que son los funcionarios que realizan tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior cuyo ingreso en la función pública se hace mediante oposición libre y se precisará estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, en Ciencias Políticas, Económicas o Empresariales, Intendente Mercantil o Actuario que son los funcionarios del Grupo A de la Entidades Locales similares a los Administradores Civiles del Estado o a los Administradores Generales o Técnicos de Administración General de las Comunidades Autónomas.

Dentro de la Escala de de Administración General está la Subescala de Gestión de Administración General que realizan tareas de apoyo a las funciones de nivel superior. Son los funcionarios del antiguo Grupo B ahora denominado Grupo A1 cuyo ingreso exige estar en posesión de una Diplomatura o de los tres primeros cursos de Derecho.

Pues bien será la Relación de puestos de trabajo las que atribuya funciones de asesoramiento legal en la tramitación de los expedientes mediante la emisión de informes con propuesta de resolución para que resuelva el órgano competente.

Por tanto en todos los expedientes deberá obrar un informe con propuesta de resolución que lo habitual es que venga firmado por el Técnico de Administración General. En el caso de que el informe sea de los supuestos de asesoramiento legal preceptivo del artículo 54 del TRRL además exigirá el visto bueno y la conformidad del Secretario y todo ello sin perjuicio de que el Alcalde-Presidente pueda solicitar directamente al Secretario aquellos informes que así lo estime y de que el mismo Secretario si está en desacuerdo con el informe del Técnico de Administración General realice nota de disconformidad y haga su propio informe como el último garante de la legalidad municipal.

3.- En los municipios de gran población regulados en el Título X de la Ley de Bases del Régimen local introducido por la ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización del gobierno local las funciones que estaban en manos del Secretario se han distribuido entre los 3 órganos directivos que se crean: Secretario General del Pleno, el titular de la Asesoría Jurídica y el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal Secretario de la misma

Así corresponde al Secretario General del Pleno la fe pública y el asesoramiento legal del Pleno y de las Comisiones y por tanto la emisión de informes jurídicos conforme a lo dispuesto en el artículo 122.5 de la LBRL por lo que en el caso de que el expediente que

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

vaya a Pleno esté firmado por el TAG correspondiente dará el visto bueno al mismo en caso de conformidad y en caso de disconformidad deberá emitir el informe correspondiente para queda constancia al ser el último funcionario que informa antes del Pleno y por tanto el máximo responsable de la legalidad de los acuerdos que se someten a las comisiones y al Pleno.

Así corresponde al titular de la asesoría jurídica como su propio nombre indica el asesoramiento legal del Alcalde, de la Junta de Gobierno Local y de los órganos directivos por tanto deberá emitir los informes jurídicos correspondientes de los expedientes que resuelve el Alcalde o la Junta de Gobierno Local que una organización como es un municipio de gran población dará el visto bueno al informe del Técnico de Administración General correspondiente salvo que por disconformidad emita un informe distinto.

En cuanto al titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal Secretario de la misma sus funciones son de fe pública de la Junta y carece de funciones de asesoramiento legal.

Así a título orientativo según la práctica diaria local el Secretario y los TAGs emitirán los siguientes informes jurídicos:

- Organización y funcionamiento: sobre la sesión organizativa municipal prevista en el artículo 38 del ROF y los asuntos que la integran y del Reglamento Orgánico Municipal.
- Personal: La Relación de puestos de trabajo, las bases de selección de personal funcionario y laboral y la provisión de puestos de funcionarios, laborales y directivos. La nómina mensual.
- Régimen jurídico: Sobre los recursos administrativos y contencioso-administrativos que se presenten contra actos del Ayuntamiento o los que el Ayuntamiento interponga.
- Padrón y Censo de Habitantes: las altas, bajas, renovaciones.
- Urbanismo y Medio Ambiente: planes generales y sectoriales, planes de ejecución, sistema de ejecución, licencias de obra, de ocupación, de actividades, de apertura, expedientes sancionadores y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, expropiaciones.
- Contratación pública: informes de los pliegos, informe sobre la adjudicación, modificación y resolución del contrato y sobre el reconocimiento de la obligación y el pago de facturas y certificaciones.
- Patrimonio y responsabilidad patrimonial: compraventas, permutas, cesiones gratuitas o de uso de bienes, uso de bienes de dominio público con autorizaciones y concesiones demaniales. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

II.2.2. LAS DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN INTERNA DE LA GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA Y PRESUPUESTARIA.

Según el artículo 4 del Real Decreto 1174/1987 son funciones reservadas al Interventor municipal:

1. La función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria comprende:

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

a. La fiscalización, en los términos previstos en la legislación, de todo acto, documento o expediente que de lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o que puedan tener repercusión financiera o patrimonial, emitiendo el correspondiente informe o formulando, en su caso, los reparos procedentes.

b. La intervención formal de la ordenación del pago y de su realización material.

c. La comprobación formal de la aplicación de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios.

d. La recepción, examen y censura de los justificantes de los mandamientos expedidos a justificar, reclamándolos a su vencimiento.

e. La intervención de los ingresos y fiscalización de todos los actos de gestión tributaria.

f. La expedición de certificaciones de descubierto contra los deudores por recursos, alcances o descubiertos.

g. El informe de los proyectos de presupuestos y de los expedientes de modificación de créditos de los mismos.

h. La emisión de informes, dictámenes y propuestas que en materia económico-financiera o presupuestaria le hayan sido solicitadas por la Presidencia, por un tercio de los Concejales o Diputados o cuando se trate de materias para las que legalmente se exija una mayoría especial, así como el dictamen sobre la procedencia de nuevos servicios o reforma de los existentes a efectos de la evaluación de la repercusión económico-financiera de las respectivas propuestas. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuyas repercusiones presupuestarias pudiera dudarse, podrán solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

i. La realización de las comprobaciones o procedimientos de auditoría interna en los organismos autónomos o sociedades mercantiles dependientes de la entidad con respecto a las operaciones no sujetas a intervención previa, así como el control de carácter financiero de los mismos, de conformidad con las disposiciones y directrices que los rijan y los acuerdos que al respecto adopte la Corporación.

Si la emisión de informes jurídicos en un Ayuntamiento corresponde al Secretario como ya hemos visto sin perjuicio de los informes que emitan los Técnicos de administración General, los informes económicos del Ayuntamiento corresponden al Interventor.

Al igual que en el caso de los informes jurídicos en su emisión tenemos que distinguir en función del tamaño de la organización los siguientes supuestos:

1.- <u>En aquellos Ayuntamientos de régimen común donde el único funcionario de Grupo A y de la rama económica sea el Interventor</u> corresponderá a éste la emisión de todos los informes económicos del Ayuntamiento tanto los preceptivos derivados del artículo 54 del TRRL como del resto de leyes sectoriales que así se establezcan.

Así debe emitir los siguientes informes:

1. Informe de fiscalización de todo acto, documento o expediente que de lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o que puedan

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

tener repercusión financiera o patrimonial, emitiendo el correspondiente informe o formulando, en su caso, los reparos procedentes así por ejemplo los informes sobre los expedientes de gasto:

a) Expedientes de concesión de subvenciones, justificación y en su caso reintegro de las mismas.

b)Expedientes de contratación de obras, suministros, servicios y gestión de servicios públicos: los informes de fiscalización de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la intervención como vocal en las Mesas de Contratación, y los informes de fiscalización del reconocimiento de la obligación de las facturas de pago que se presenten y de los certificaciones de obra así como de las devoluciones o incautación de garantías y de las modificaciones, liquidaciones, extinciones y resoluciones de los contratos.

c) Expedientes de personal: Debe informar el expediente de la Relación de puestos de trabajo, la plantilla presupuestaria, el expediente mensual de la nómina, las bases de selección y provisión de puestos de trabajo.

d) Expediente de patrimonio.- Debe informar las compraventas, permutas, cesiones gratuitas y de uso de bienes patrimoniales así como los arrendamientos de bienes patrimoniales así como las concesiones demaniales.

e) Informe de fiscalización de todos los ingresos y de todos los actos de gestión tributaria.

f) Informe sobre los presupuestos del Ayuntamiento y de sus entes dependientes y las modificaciones presupuestarias que se presenten.

2.- En aquellos Ayuntamientos de régimen común donde además del Secretario y del Interventor existan otros funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal como son los puestos de colaboración con las diferentes denominaciones de Viceinterventores o Interventores adjuntos o funcionarios de Administración General seleccionados por el Ayuntamiento la emisión de informes económicos seguirá el mismo criterio que en el caso de los informes de Secretaría.

3.- En los municipios de gran población regulados en el Título X de la Ley de Bases del Régimen local introducido por la ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas de modernización del gobierno local, las funciones reservadas le corresponden al Interventor General municipal que firmara los informes del Ayuntamiento en relación a sus funciones reservadas o dará el visto bueno a los informes que le pasen los Técnicos de Administración General del Ayuntamiento que ejerzan las Jefaturas de Servicio, Sección o Negociado correspondientes del Área Económica de fiscalización.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

II.2.3. LA EMISIÓN DE INFORMES POR OTROS EMPLEADOS PÚBLICOS: EL PERSONAL LABORAL, DIRECTIVO, DE CONFIANZA Y EL EXTERNO.

Personal laboral:

Fuera de las funciones reservadas a funcionarios de la DA 2ª 1.1 y 1.2 del EBEP es posible la emisión de informes por personal laboral ya que en las entidades locales la mayoría del personal no es funcionario, es personal con un contrato de trabajo temporal, fijo o indefinido con el Ayuntamiento correspondiente, al que se le encarga la tramitación o el informe de expedientes administrativos. Así por ejemplo el Aparejador que informa si el proyecto de la obra cumple con el PGO municipal para la concesión de la licencia por el órgano competente, el trabajador social que emite informe si se dan las condiciones para conceder una ayuda de emergencia social a un vecino.

Personal directivo:

Fue creado para los municipios de gran población por la Ley 57/2003, de modernización del gobierno local y para el resto de municipios de régimen común por el EBEP. Su regulación se contiene en el artículo 13 del EBEP. El apartado segundo lo define como el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

Por tanto ante esta deslegalización que hace que la ley remita a las normas internas de cada Administración (entiendo que el Reglamento Orgánico y la relación de puestos de trabajo) que dejan en una nebulosa sus estatuto jurídico y funciones como nos dice Martín Rebollo (Código de las Leyes Administrativas de Aranzadi, 2007, Madrid.) creemos que podrá emitir informes no jurídicos en relación con sus funciones de dirección de la organización de la que dependa.

Así por ejemplo si el directivo es el Director de personal del Ayuntamiento podrá emitir informes no jurídicos y propuestas de actuación sobre la planificación y gestión de los recursos humanos, calendarios de negociaciones sindicales, de ejecuciones de concursos y procesos selectivos, de aumento o disminución de efectivos, etc. que como todo documento administrativo formara parte del expediente como propuesta de actuación en la fase de iniciación del procedimiento administrativo local así como dictar las providencias de impulso de los expedientes dirigidas a los funcionarios y personal laboral que tienen a su cargo las tramitación de expedientes.

Personal de confianza o de asesoramiento político:

Es nombrado y cesado por el Alcalde o Presidente de la Entidad Local de manera discrecional. No goza de la imparcialidad y objetividad en el ejercicio de sus funciones por lo que no debe emitir informes que formen parte de un expediente administrativo. Su función es de colaboración con el Alcalde y concejales en materia de Secretaría de la Alcaldía y de los Concejales correspondientes mediante la contestación de correspondencia institucional que no administrativa, atención telefónica, llevanza de las agendas, y el resto de funciones de trámite y colaboración con las actuaciones políticas, institucionales y atención a los vecinos no pudiendo intervenir como instructor o secretario en la tramitación de expedientes administrativos y la emisión de informes jurídicos.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Personal externo:

Son los contratos de servicios del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) antiguamente denominados de consultoría y asistencia.

Estos informes, a mi juicio, sólo puede ser solicitados en el caso de determinadas materias que por su complejidad exigen la opinión de un especialista como el caso de profesores universitarios autores de estudios y monografías, otros funcionarios de Administración local expertos en una materia que sí tienen objetividad porque reúnen la condición de funcionario público pero en ningún caso el informe del Secretario, Interventor o del técnico correspondiente puede ser sustituido y usurpado por el informe que realice un profesional del sector privado como abogados que a pesar de su cualificación carecen de la objetividad necesaria y normalmente estos encargos se realizan cuando ya de antemano se conoce el sentido favorable del informe *ad hoc* que se pide.

Sólo sería posible la emisión de estos informes externos en el caso de que no se tenga medios personales en el Ayuntamiento como es el caso de un Ayuntamiento cuyo Secretario fuera accidental sin tener la carrera de Derecho o el caso de Arquitectos externos para obras mayores cuando en el Ayuntamiento sólo existe un aparejador aunque en este caso también en lugar de acudir al privado externo el Ayuntamiento debiera acudir a la Diputación o al Cabildo o Consejo Insular que debe cooperar jurídicamente con el Ayuntamiento según el artículo 36 de la LBRL.

III. CONTENIDO DEL INFORME

III.1. Los informes jurídicos:

El artículo 54 del TRRL en su apartado segundo y el artículo 173.2 del ROF disponen en relación a los informes preceptivos que debe emitir el Secretario o el Interventor:

Los informes que se emitan deberán señalar la legislación, en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

El artículo 175 del ROF establece:

Los informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes:

a) Enumeración clara y sucinta de los hechos.
b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y
c) *Pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva.*

Por tanto de este régimen jurídico establecemos los siguientes requisitos que debe cumplir un informe jurídico:

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

1.- HECHOS.

El informe jurídico es un trámite de la fase de instrucción de un expediente administrativo por lo que el funcionario al que corresponda informar deberá verificar que existen en el expediente todos los hechos y antecedentes por escrito y el expediente está foliado y rubricado en todas sus páginas y se han evacuado todos los trámites anteriores a la emisión de su informe.

Así por ejemplo si se trata de informar sobre la concesión de una licencia de obra deberá comprobar que la solicitud del interesado reúne toda la documentación y se ha emitido el informe técnico correspondiente. En caso contrario devolverá el expediente sin hacer el informe al Departamento correspondiente, en este caso a la Oficina Técnica, para que se complete la documentación. Todos los hechos y antecedentes se relataran someramente en el apartado "hechos o "antecedentes" del informe.

2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El funcionario informante debe enumerar los fundamentos sustanciales y los procedimentales.

Los sustanciales son los de fondo, así en un expediente de concesión de licencia son los del informe técnico que ha comprobado el proyecto de obra presentado y ha determinado que cumple con el PGO y las Ordenanzas urbanísticas y enumerar los artículos de estas normas urbanísticas con las que cumple o en su caso incumple.

Los procedimentales son los de tiempo y forma: debe verificar que se ha cumplido con el procedimiento legalmente establecido, o sea que la instancia ha sido presentada con la documentación correspondiente, que en su caso, se le ha dado plazo de subsanación al solicitante, que no ha transcurrido el plazo del silencio administrativo, que se han evacuado los informes técnicos, sectoriales y los que sean preceptivos de Administraciones superiores como Cabildos Insulares en materia de carreteras, aguas, etc. y los informes de la Comunidad Autónoma.

3.- PRONUNCIAMIENTO QUE HAYA DE CONTENER LA PARTE DISPOSITIVA. LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.

Los informes, como decía la definición de García de Enterría y T.R. Fernández, sirven para ilustrar al órgano decisor y por tanto el informante a la vista de los fundamentos de derecho expuestos debe proponer si se concede la licencia o no se concede, si se concede o no la subvención, si se aprueba esa Ordenanza o reglamento, etc. de tal forma que aunque el informe no vincula la resolución a adoptar, el órgano competente para resolver tiene tres opciones:

1.- Elevar a resolución la propuesta de resolución del funcionario firmante como un acto debido ya que el funcionario es el que está cualificado jurídicamente para decidir si el expediente cumple o no cumple y el órgano político no tiene la capacidad técnica y jurídica para resolver separándose de la propuesta del informante.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Así conforme el artículo 89. 5 de la LRJAP la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. De esta forma se hace posible de debida convivencia entre el órgano político que inicia y propone el expediente correspondiente y solicita los informes a los juristas y técnicos en la materia y la resolución del órgano político que pone fin al procedimiento según la propuesta de los juristas y técnicos.

2.- Solicitar otros informes o dictámenes, técnica que se suele emplear cuando el informe es desfavorable por parte del funcionario y se acude a otro funcionario que sí informa favorablemente en virtud de su distinta interpretación jurídica de tal forma que el órgano decisorio queda protegido por ese nuevo informe. Esta actuación es censurable porque si se generaliza se corre el riesgo de encontrarnos con los supuestos de usurpación de funciones de unos funcionarios a otros por conveniencias del órgano decisor e incumpliendo el reparto de competencias establecido en la relación de puestos de trabajo.

Así, en ningún caso se podría adoptar esta medida en el caso de informes de la materia de funciones reservadas a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal ya que estaríamos ante un vaciamiento de sus funciones y el encargo a otros funcionarios del Ayuntamiento por mera conveniencia de funciones reservadas a los habilitados estatales.

3.- Separarse de la resolución que le propone el informante y adoptar la resolución contraria sin más criterio que su criterio político lo que en función de la gravedad de la infracción estamos ante un supuesto de nulidad o anulabilidad del acto administrativo dictado o en los casos más graves de del delito de prevaricación administrativa ya que se dicta una resolución injusta a sabiendas de su injusticia.

III.2. Los informes técnicos y el resto de informes.

Los informes técnicos emitidos por los funcionarios o personal laboral en la materia correspondiente deben examinar la adecuación del expediente a la normativa técnica y sectorial correspondiente como por ejemplo en el caso de una licencia de obra la adecuación del proyecto al PGO y si bien es cierto que no tienen que formular propuesta de resolución si deben concluir si es favorable o desfavorable. Así por ejemplo en el caso de un informe urbanístico debe verificar si cumple con el Código Técnico de la edificación, las ordenanzas urbanísticas, etc. ya que deben ilustrar la resolución del órgano decisor.

En cuanto el resto de informes son meras declaraciones o constataciones de hechos producidos y de trámites realizados. Así por ejemplo cuando el funcionario del Departamento de Padrón de Habitantes y del Registro dice que tal vecino figura inscrito en el padrón, que tal expediente ha estado expuesto al público o que en un procedimiento de licitación se han presentado en plazo tantas plicas.

Esos últimos informes que pueden ser realizados por funcionarios sin cualificación media o superior como son los administrativos y auxiliares administrativos son incluidos en un certificado que firma el Secretario haciendo constar el tenor literal del informe que constata el hecho producido.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

IV. CLASES, PLAZOS Y EFECTOS DE LOS INFORMES.

IV.1. Preceptivos en el ámbito local

Es clásica la distinción en la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, ENTRENA CUESTA, GARRIDO FALLA) entre informes preceptivos y no preceptivos e informes vinculantes y no vinculantes.

Así nos dice GARCÍA DE ENTERRÍA que desde el punto de vista de la obligatoriedad de la emisión, los informes pueden ser preceptivos o facultativos, según que venga o no exigida su emisión por las normas jurídicas aplicables a caso cada concreto.

Así el artículo 83.1 de la LRJAP establece la regla general de que los informes son facultativos

Artículo 83.1 de la LRJAP:

1. *Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.*

En el ámbito local el artículo 54 del TRRL establece los supuestos de informe preceptivo del Secretario o del Interventor que son en aquellas materias más relevantes que son todas aquellas de mayoría especial, o sea de mayoría absoluta que son según el artículo 47.2 de la LBRL.

a. Creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales.

b. Creación, modificación y supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de esta ley.

c. Aprobación de la delimitación del término municipal.

d. Alteración del nombre y de la capitalidad del municipio.

e. Adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.

f. Aprobación y modificación del reglamento orgánico propio de la corporación.

g. Creación, modificación o disolución de mancomunidades u otras organizaciones asociativas, así como la adhesión a las mismas y la aprobación y modificación de sus estatutos.

h. Transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente.

i. Cesión por cualquier título del aprovechamiento de los bienes comunales.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

j. Concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto.

k. Municipalización o provincialización de actividades en régimen de monopolio y aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente.

l. Aprobaciones de operaciones financieras o de crédito y concesiones de quitas o esperas, cuando su importe supere el 10 % de los recursos ordinarios de su presupuesto, así como las operaciones de crédito previstas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

ll. Los acuerdos que corresponda adoptar a la corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística.

m. Enajenación de bienes, cuando su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios de su presupuesto.

n. Alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales.

ñ. Cesión gratuita de bienes a otras Administraciones o instituciones públicas.

o. Las restantes determinadas por la Ley.

Además también son preceptivos aquellos informes que al Secretario o el Interventor les solicite el Alcalde-Presidente o un tercio de los concejales de la Corporación.

Una interpretación sistemática de este precepto con el artículo 172 del ROF cuyo apartado uno establece que en los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos concluimos que en todo expediente local es preceptivo la emisión de informe jurídico en forma de propuesta de resolución que debe emitir un funcionario público cualificado sea o no el Secretario o el Interventor. En las materias del artículo 54 es preceptivo no sólo la emisión del informe jurídico sino que esté debe ser emitido por el Secretario o el Interventor de la Corporación por tanto la regla general del informe facultativo quiebra en el ámbito local donde los informes son preceptivos.

IV.2. No vinculantes en el ámbito local.

Nos dice Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ que desde el punto de vista de su fuerza o eficacia jurídica, los informes pueden ser vinculantes o no vinculantes.

Continúa el autor citado que en el primer caso, la autoridad llamada de decidir está obligada a resolver en el sentido propuesto por el órgano consultivo, de cuyo informe no puede apartarse válidamente.

Así es vinculante el informe que emita el Consejo de Estado en materia de revisión de oficio de actos administrativos según dispone el artículo 102 de la LRJAP.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

También es vinculante un supuesto especial de la legislación canaria en materia de actividades clasificadas. Así el artículo 21 de la Ley 7/2011, de 5 de abril de Espectáculos públicos y Actividades Clasificadas y otras actividades complementarias establece:

> ***Artículo 21.*** *Informe de calificación.*
>
> *1. Cumplimentado el trámite de información pública, el proyecto presentado, junto con los informes emitidos y las alegaciones formuladas, será remitido al órgano competente para emitir el informe de calificación, el cual examinará el proyecto presentado, la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad, proponiendo, en su caso, las medidas correctoras procedentes.*
>
> *2. Con carácter previo a la emisión de su informe, el órgano de calificación podrá requerir al interesado para que, en un plazo máximo de quince días, proceda a subsanar o completar las deficiencias u omisiones que se apreciaran en el proyecto presentado.*
>
> *3. Siempre que sea preceptivo, el órgano competente para la calificación solicitará, de forma simultánea, de otras administraciones públicas competentes por razón de la materia, el correspondiente informe, que deberá ser emitido en el plazo de 15 días, transcurrido el cual, sin haberse emitido, podrán proseguirse las actuaciones.*
>
> *4. El informe de calificación podrá ser favorable, condicionado o desfavorable y deberá basarse exclusivamente en el enjuiciamiento objetivo de los criterios previstos en el apartado 1. Cuando el informe sea desfavorable o condicionado al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, el mismo será vinculante para el órgano competente para resolver sobre la solicitud de autorización de actividad clasificada, sin perjuicio del régimen de discrepancia previsto en la presente Ley.*

Por tanto relaciona el sentido del informe que emite el Cabildo Insular sobre la calificación de la actividad, desfavorable o condicionado, con su obligatoriedad para el Ayuntamiento ya que si así no fuera el trámite del informe del Cabildo carecería de efectos ya que el Ayuntamiento podría resolver con el informe desfavorable del Cabildo y así se consigue lo que T. R. FERNÁNDEZ denomina la competencia compartida entre el órgano activo y el órgano consultivo.

Pero en el caso de informes internos del Ayuntamiento la regla sin excepciones es el carácter no vinculante de los informes que emiten los funcionarios y el personal laboral tanto de los informes técnicos como de los informes jurídicos.

En este sentido es ilustrativa lo que T.R. FERNÁNDEZ nos establece sobre el carácter no vinculante de un informe que por su importancia reproducimos íntegramente:

> *"...el hecho de que el informe no sea vinculante no significa, sin embargo, que carezca de todo valor, como es obvio. El artículo 54.1c) de la LRJPAC exige, como se recordará, que se motive expresamente todo acto o resolución administrativa que se aparte del criterio expresado en el informe o dictamen en caso emitido, lo que en el fondo significa, puesto que la exigencia de motivación está en función del eventual contraste posterior de la legalidad del acto, que sólo cuando existan buenas razones*

Centro de Estudio Municipales y de Cooperación Internacional

que lo justifiquen pueden los órganos activos apartarse válidamente de los informes que hayan sido sometidos por los órganos consultivos. Así lo tiene declarado, por otra parte, la jurisprudencia que con todo acierto se ha cuidado de precisar que "aunque los informes de los órganos consultivos de la Administración no vinculan a la misma, en una valoración, discrecional primero y lógica después, tales informes merecen un determinado crédito de veracidad, dado el juicio de pericia o de apreciación de conocimientos técnicos sobre datos y circunstancias preexaminadas que comportan un obligado alcance y máximo cuando se han producido con unanimidad" (Sentencia del TS de 6 de junio de 1969).

A la vista de lo expuesto concluimos que este criterio para los órganos consultivos sirven también para los funcionarios municipales que son los cualificados para emitir informe y proponer al decisor la resolución por lo que debe ser excepcional los supuestos en que el órgano se aparte del informe.

De lege ferenda sería recomendable que aquellos asuntos de mayor relevancia como los de mayoría absoluta, el informe del Secretario o del Interventor fuera vinculante, porque si no, su función queda suplantada por otros informes que se soliciten o incluso por la resolución contraria a los informes sin otra justificación que el capricho del órgano decisor o supuestas razones de interés público que se confunden con el interés político que nunca pueden estar por encima del cumplimiento de la legalidad.

IV.3. Plazo de emisión del informe y efectos de su no emisión.

La regla general nos la establece el artículo 83.2 de LRJAP.

"Los informes serán evacuados en el plazo de 10 días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor"

El apartado tercero establece:

"De no emitirse el informe en el plazo señalado y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos".

El apartado cuarto establece:

"Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución".

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

De estos preceptos y de la interpretación que de los mismos ha realizado la doctrina y la jurisprudencia extraemos las siguientes conclusiones:

1.- Con carácter general los informes deben ser emitidos y firmados y remitidos al órgano que lo solicita en el plazo de 10 días hábiles. Por tanto desde que se solicita por el Alcalde-Presidente un informe al Secretario o al Interventor o a otro funcionario o un informe sectorial a otra Administración Pública se debe emitir en este plazo salvo otros plazos de leyes sectoriales. A tal efecto el artículo 42.5 c) de la LRJAP permite suspender el plazo para resolver cuando se soliciten informes preceptivos y determinantes para resolver.

Por tanto lo prudente es una vez solicitado el informe y en aquellos asuntos más complejos se suspenda el procedimiento hasta que el informe sea emitido que es corriente que así se haga en informes sectoriales externos. En todo caso la ley permite que se puedan proseguir las actuaciones una vez transcurrido el plazo sin emisión de informe ya que los procedimientos administrativos tiene como fin el interés público y éste no puede verse subvertido por la tardanza en la emisión de informes.

Así es paradigmática la sentencia de 24 de noviembre de 2011 de la Sala Tercera del TS que establece en su fundamento jurídico cuarto:

> *"La ley 8/1995, de 30 de octubre del Patrimonio Cultural de Galicia, no recoge plazo para la emisión del citado informe, por lo que debe estarse a lo que dispone el artículo 83.2 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre Debe tenerse en cuenta, además, que si bien la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia establece en su artículo 85.3 que los informes sectoriales que resulten necesarios, salvo que la legislación sectorial señale otro plazo, habrán de ser emitidos en el plazo máximo de un mes, el Secretario del Ayuntamiento certificó la ausencia del informe de la Consejería de Cultura el 15 de abril de 2003, esto es, cuando habían transcurrido más de dos años desde su solicitud. Por todo ello resulta evidente que, no habiendo sido emitido e informe, la Administración municipal podrá proseguir la tramitación del expediente, sin que la ausencia del mencionado informe pueda ser considerada causa de nulidad del Plan General aprobado".*

2.- Efectos para el procedimiento de la resolución del mismo sin informe y sin que haya transcurrido el plazo para su emisión.

El informe jurídico es un trámite local preceptivo y en el caso de que el órgano para resolver se lo salte estamos ante un supuestos de nulidad relativa o anulabilidad del procedimiento por lo que se deberán retrotraer las actuaciones para emitir el informe y posteriormente resolver y así queda convalidado el trámite.

Sentencia de la Sala del Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 5 de marzo de 2010:

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

"En este contexto, la falta de informe jurídico no supone la vulneración de cualquier regla, sino de una regla de obligada observancia, y, además, una de las pocas que establece la nueva ley, junto con la referente al plazo máximo para dictar resolución, si bien, en este segundo caso, su incumplimiento se anuda, no a la invalidez del acto, sino a la figura del silencio positivo, por lo que puede decirse que, en puridad, el único trámite que debió respetar preceptivamente el Ayuntamiento era el referido a los informes.

*Como también hemos advertido en otras ocasiones, ningún precepto de la ley lleva a catalogar tal omisión como un motivo de nulidad radical de la licencia, ni se trata de un informes vinculante, lo cual hace que la Sala coincida con la juzgadora en que no se produjo un apartamiento claro, manifiesto y ostensible del procedimiento, esto es, no se produjo una omisión total del procedimiento sino de un trámite preceptivo (informes jurídico), y ello solo puede conllevar la anulación del acto que puso fin al procedimiento (*art 63 LRJAP-PAC) *no la nulidad radical del artículo 62.1 e) del mismo cuerpo legal, cuya aplicación queda limitada a aquellas situaciones en las que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, esto es, queda reservada para cuando se vulnera un trámite tan esencial que pueda llevar a considerar que se tergiversó todo el procedimiento, o cuando no hay procedimiento o se sigue un procedimiento radicalmente distinto."*

En el mismo sentido se pronuncia Francisco Javier GARCÍA GIL en su obra *La función de Secretaría en los Ayuntamientos* (El Consultor, Madrid, 2011) que establece:

"existe un claro predominio en el ámbito jurisprudencial del criterio conforme al cual la omisión del informe del Secretario (también del informe del Interventor) no da lugar a la nulidad absoluta o de pleno derecho del artículo 62. e) de la LRJPAC porque aquélla no equivale a "prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados" sino a la nulidad relativa o anulabilidad del artículo 63, y ello, siempre que conforme a las previsiones del apartado 2 del precepto, hubiera privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o hubiera producido indefensión (SSTS de 7 de febrero de 2000, 16 de de septiembre de 1995, etc.)"

3.- No basta con el informe preceptivo para la legalidad del procedimiento, el contenido del informe debe tener los elementos de juicio necesarios y la propuesta de resolución para considerarse válido, ya que en caso contrario es como si no se hubiera emitido.

Así en este sentido esta sentencia es paradigmática de que un informe de valoración de contenido insuficiente vicia de anulabilidad el procedimiento.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 3 de mayo de 2007 establece:

> *"Por todas estas circunstancias el precio de la compraventa no ha contado con el soporte (informe pericial) exigido por el precepto que se cita como infringido en la demanda (11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1994, de 13 de julio), ni con un sistema de fijación que acredite la corrección del mismo de modo fehaciente (artículo 118 del mismo Reglamento) por lo que en consecuencia, no resulta cumplido el principio de buena administración, exigido por el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Por las razones expresadas, el informe de valoración que hemos analizado no cuenta con las exigencias necesarias para constituir un elemento objetivo de control administrativo en el trámite de determinación del precio de la compraventa que nos vemos obligados a anular".*

En San Cristóbal de La Laguna, a 12 de agosto de 2012.

BIBLIOGRAFÍA

Base de datos de jurisprudencia del Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. La Ley. Grupo Wolters Kluwer.

ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo 1/1*, Madrid: Editorial Tecnos, 1999

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo II*, Cuarta Edición, Madrid: Editorial Civitas, 1993.

GARCÍA GIL, Francisco Javier, *La función de Secretaría en los Ayuntamientos.* Madrid: El Consultor, 2011.

MARTÍN REBOLLO, Luis, *Código de las leyes Administrativas*, ediciones de los años 2007 y 2011, Madrid, Aranzadi.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional