

# Los Informes de los Secretarios de las Corporaciones Locales. Evolución legislativa, doctrina y jurisprudencia

Jesús Catalán Sender  
Secretario General del Ayuntamiento de Gelsa (Zaragoza)  
Licenciado en Derecho

Sumario: I. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA. II. LEGISLACIÓN VIGENTE. III. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INFORMANTE EN LAS CORPORACIONES LOCALES. CLASES DE INFORMES. IV. REQUISITOS SUBJETIVOS DE LA ACTIVIDAD DE INFORME. V. LA FORMA QUE HAN DE ADOPTAR LOS INFORMES Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INOBSERVANCIA. VI. LOS INFORMES EN LA PRÁCTICA. VII. LOS INFORMES COMO ACTOS DE TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SU IMPUGNACIÓN. VIII. LOS EFECTOS DE LA FALTA U OMISIÓN DE INFORME EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SU CONVALIDACIÓN. IX. TRASCENDENCIA DE LOS INFORMES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS Y EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL. X. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Este estudio es complementario de otro que publiqué en la Revista *Actualidad Administrativa* sobre el significado histórico, doctrinal y jurisprudencial del «Visto Bueno» extendido en las certificaciones de los órganos colegiados de la Administración Local <sup>1</sup>, y se enmarca dentro de un proyecto más ambicioso en el que estoy trabajando sobre la evolución histórica del escribano y, más tarde, Secretario de Administración Local, así como del Municipio, en la Corona de Aragón.

Por de pronto, digamos que el presente trabajo se va a circunscribir a la función de emisión de informe emitido por los Secretarios de las Corporaciones Locales y no al que puedan evacuar otros funcionarios, como los Interventores, sin perjuicio de que hagamos alusión a los mismos en determinadas partes del mismo.

Antes de entrar de lleno en la evolución histórica, conviene hacer una precisión, cual es que, como gusta de decir a los historiadores, para cono-

---

<sup>1</sup> Vid. Jesús CATALÁN SENDER, «El significado del “Visto Bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial», *Actualidad Administrativa* n.º 3 (1998).

cer la evolución histórica de las instituciones no basta con conocer las Leyes por las que se han regido, sino que hace falta acudir a otros parámetros que sirvan para interpretarlas (textos de la época donde se nos diga la realidad práctica del funcionamiento de las instituciones, correspondencia pública y privada, tratados de la época etc.). En este estudio básicamente nos referiremos a la legislación histórica, dejando para otro estudio posterior el análisis de los textos y realidad práctica de la actividad informante de las Corporaciones Locales. Aunque vaya como adelanto que, aunque nada dijese la legislación o normativa municipal hasta bien entrado el siglo pasado, parece evidente que actividad informante o, mejor, asesora ha existido desde antiguo en los Municipios tanto de la Corona de Aragón como en los de la Corona de Castilla <sup>2</sup> y, desde su creación en el siglo XIX, también en las Diputaciones Provinciales <sup>3</sup>.

Así y todo, debe tenerse en cuenta que en el Municipio antiguo el asesoramiento no sólo lo realizaba el escribano, sino también el o, mejor, los asesores, que podían ser de plantilla o *ad extra* (cuando se solicitaba consejo a personas de reputado saber o capacidad en este último caso), y podían asesorar al Concejo o Jurados en general o a determinados cargos en particular, como el Juez o Zalmedina <sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Para la Corona de Castilla contamos con un excelente estudio, muy apreciado incluso por los historiadores, como es el de Esteban CORRAL MARTÍNEZ, *El escribano de Concejo en la Corona de Castilla* (s. XI<sup>al</sup> XVIII), Burgos, 1987, y bibliografía allí citada (entre la que destacan los estudios contenidos en el vol. I del Centenario de la Ley del Notariado), del que no me resisto a transcribir el siguiente pasaje de la pág. 59: «la función asesora y la fedataria... son las primeras que los textos locales reflejan, y las que motivan el nacimiento de la institución de la escribanía de Concejo. Esta función (asesora) existió ya entonces con otros matices. De hecho, el escribano informa al Concejo en estos aspectos y las Ordenanzas Municipales así lo recogen. El texto que con más precisión lo refleja, aunque referente a las Indias, son las Ordenanzas de Cuzco, dictadas por el Virrey el 18-X-1572, cuando dice (literalmente): el escribano ha de estar enterado de la legalidad y contenido de las Ordenanzas y avisar al Cabildo si algo se hace en contra de ellas, so pena de multa...».

Para la Corona de Aragón no contamos con ningún estudio histórico-jurídico similar, aunque, por lo que estoy investigando en los Archivos aragoneses, puedo anticipar que en las Ordenaciones municipales del Reino de Aragón se contempló numerosas veces no sólo el deber de informe del escribano, notario o secretario de Concejo (pues de todas estas formas se le llamaba, según las zonas), sino también que éste debía advertir la ilegalidad, si la hubiere, de los acuerdos que se iban a tomar en la sesión. Así, la ordenación n.º 67 de las Ordenaciones de la ciudad de Barbastro de 1676, o la ordenación n.º 39 de las Ordenaciones de la ciudad de Zaragoza de 1659.

<sup>3</sup> Sobre la génesis de las Diputaciones Provinciales con las Cortes de Cádiz *vid.* la Tesis Doctoral de Pedro ORTEGO GIL, *Evolución legislativa de la Diputación Provincial en España (1812-1845)*, 2 tomos, Universidad Complutense (Reprografía), Madrid, 1990; y la Tesis Doctoral de Manuel SANTANA MOLINA, *La Diputación Provincial en la España decimonónica*, MAP, Madrid, 1989; así como la reseña de ambas en José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «Los antecedentes del Gobernador Civil: El Jefe Político bajo la Constitución de 1812», en el vol. colectivo *El Gobernador Civil en la política y en la Administración contemporánea*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, pág. 151, nota 2.

<sup>4</sup> Así se contemplaba, por ejemplo, en Aragón en las Ordenaciones de Tarazona de 1675, de Barbastro de 1676 o de Zaragoza de 1659. En la doctrina para la Corona de Aragón *vid.* David BERNABÉ GIL,

Pues bien, en el plano legislativo debe decirse que en la pasada centuria no encontramos huella alguna de la actividad informante de los Secretarios de Ayuntamiento hasta que se consolida el modelo moderado de Municipio con la Ley de Organización y atribuciones de los Ayuntamientos de 14-7-1840, cuyo art. 84 dispuso: «Corresponde al Secretario: 3.º Asistir al Alcalde para el despacho de los negocios, cuando tuviere por conveniente ocuparle». Es evidente que nos encontramos ante una manifestación aún en fase embrionaria de la actividad informante en la Administración Local o, mejor, de la atribución de asesoramiento legal. Así y todo, téngase en cuenta que esta Ley no llegó siquiera a entrar en vigor, por las revueltas que se produjeron al aprobarse la misma, las cuales tuvieron como colofón el pronunciamiento del General Espartero y, al fin y a la postre, fueron incluso una de las causas de que abdicase de la Regencia la Reina Gobernadora y se nombrara nuevo Regente al citado General<sup>5</sup>.

Posteriormente, la Ley de organización y atribuciones de los Ayuntamientos de 8 de enero de 1845 ninguna previsión estableció al respecto.

A continuación, la Ley de Ayuntamientos de 5-7-1856, en su art. 180, estableció que: «Las obligaciones de los Secretarios de Ayuntamiento son: 1.ª Asistir sin voz ni voto a todas las sesiones del cuerpo municipal, para darles cuenta de la correspondencia y expedientes en la forma y orden que se lo previniere el Presidente... 3.ª Preparar los expedientes para los trabajos de las Comisiones y la resolución del Ayuntamiento...». Sigue en proceso de conformación, pues, la actividad informante de los Secretarios de las Corporaciones Locales.

Más tarde, el Real Decreto de 25 de septiembre de 1863, aprobando el Reglamento para la ejecución de la Ley relativa al Gobierno y administración de las Provincias, en su art. 160, estatuye, por vez primera para los Secretarios de las Diputaciones Provinciales, que «Los Secretarios auxiliarán a los Diputados, a los Consejeros y a las Comisiones en el despacho de los negocios cuando así se les ordene...». El texto, pues, recuerda al de 1840, incluso con algunas palabras iguales. Además, en esta primera fase de gestación legislativa de la facultad informante de los Secretarios de la

---

«Los juristas en la burocracia municipal. Asesores y Abogados ordinarios de la ciudad de Orihuela en el s. XVII», en *Homenaje a Sebastián García Martínez*, tomo II, Valencia, 1988, págs. 133 y ss. Para Castilla puede verse A. PORRAS ARBOLEDA, *El Letrado de Concejo y la aplicación del Derecho*, R.F.D.U.C., 1989, págs. 521 y ss., aunque sólo analiza el asesor en juicio, mas no fuera de él.

<sup>5</sup> Sobre la Ley de Ayuntamientos de 1840 y el modelo moderado de centralización, *vid., in extenso*, Adolfo POSADA, *Evolución legislativa del Régimen local en España (1812-1909)*, IEAL, Madrid, 1982, págs. 180 y ss.; y TUSELL-CHACÓN, *La reforma de la Administración Local en España (1900-1936)*, INAP, Madrid, 1987, págs. 258 y ss.

Administración Local se deja entrever la subordinación de dicha facultad a las órdenes superiores.

En el marco del sexenio democrático o revolucionario se dicta el Decreto Sagasta de 21 de octubre de 1868<sup>6</sup>, declarando obligatorias y en vigor las adjuntas Leyes Municipal y Orgánica Provincial, cuyo art. 105.1.º y 3.º reitera lo dispuesto en la Ley de Ayuntamientos de 1856 y que hemos transcrito más arriba. Sin embargo, esta norma legal introduce una novedad, en su art. 105.11.º, como es que los Secretarios deberán «auxiliar a las Juntas periciales, sin retribución especial, en la confección de amillaramientos y reparatos». Función ésta que debe presumirse implícita en las Leyes anteriores, pues el catastro ya existía desde el siglo anterior y es evidente el importante rol que jugaría el Ayuntamiento a la hora de confeccionar el mismo, lo que sin duda se tradujo en una intensa intervención del Secretario.

A continuación, se aprueba la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870, en cuyo art. 118.1.º, 3.º y 9.º vuelve a reiterar lo dispuesto en las Leyes de 1856 y 1868.

Y, para concluir la actividad legislativa decimonónica, bajo el manto de la Restauración y su Constitución de 1876, caracterizadas por el sistema electoral caciquil en la praxis, se aprueba la Ley 2 de octubre de 1877, autorizando al Ministro de la Gobernación para publicar las Leyes Orgánicas Municipal y Provincial, incorporando a su texto las reformas comprendidas en la de 16 de diciembre de 1876, en su art. 125.1.º, 3.º y 9.º volvía de nuevo a reiterar en este punto lo estatuido en las Leyes de 1856, 1868 y 1870. Y es que, como ha dicho el mayor conocedor de la Restauración, la nueva etapa que se abre con la Constitución de 1876 no parte de cero, sino antes al contrario significa una «continuidad... entre la última etapa de la España isabelina, el Sexenio democrático y la (propia) Restauración»<sup>7</sup>.

Habrà de ser en los albores del siglo XX cuando en verdad tome ya carta de naturaleza en la legislación, tal como hoy la entendemos, la actividad informante de los Secretarios de las Corporaciones Locales.

En efecto, con la idea regeneracionista y de extirpación del caciquismo por el «cirujano de hierro» toma el poder el General Primo de Rivera y con

<sup>6</sup> Es muy importante para conocer el trasfondo socio-político de esta norma reglamentaria la lectura de Alejandro NIETO GARCIA, «La Administración y el Derecho administrativo durante el Gobierno provisional de 1868-1869», en *Revista de Occidente*, t. XXIII (1968), conmemorativo del centenario de la Revolución de 1868, págs. 69-70.

<sup>7</sup> José M.ª JOVER ZAMORA, «La época de la Restauración. Panorama político-social. 1875-1902», en la *Historia de España* de TUÑÓN DE LARA, t. VIII, Barcelona, 1981, pág. 274.

él se dicta el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, de 8 de marzo de 1924 <sup>8</sup>, en cuyo art. 227 ya hay una locución que nos pone sobre aviso del desarrollo de la actividad informante del Secretario en las Corporaciones Locales, ya que reza que como miembro de la Corporación el Secretario tendrá las siguientes atribuciones: 1.ª Asistir «sin voto» a las sesiones de la Corporación municipal en pleno y de la Comisión permanente, luego, *a contrario sensu*, quiere decirse que si se asiste sin voto, si se asistirá con voz, es decir, que puede asesorar a la Corporación el Secretario también durante la celebración de las sesiones de los órganos colegiados. Es éste un hito en nuestra legislación positiva de Régimen Local que, como tantos otros, tuvo su génesis en esta norma de la Dictadura de Primo de Rivera.

Y será en el art. 228.2.º del mismo cuerpo legal cuando se positivice *ex novo* la palabra «informes». Este precepto legal disponía que correspondía a los Secretarios municipales preparar los expedientes que han de resolver el Ayuntamiento, la Comisión y la Alcaldía, recabando para ello «los informes necesarios...» (que entendemos englobaría, en su caso, tanto los suyos propios como los informes de otros funcionarios).

Pero la verdadera piedra de toque del sistema informante lo vino a poner la tan traída y llevada «advertencia de ilegalidad», que se contemplaba en el art. 227 del Estatuto <sup>9</sup>, al decir que los Secretarios deberían: «advertir a la Corporación municipal, a la Comisión permanente y al Alcalde la ilegalidad, si la hubiere, de cualquier acuerdo que pretendieran adoptar, consignando en acta la advertencia, a fin de eximirse de responsabilidad que en otro caso habrá de alcanzarle...».

Los mismos términos que para los Secretarios de Ayuntamiento se repiten para los Secretarios de las Diputaciones Provinciales en los arts. 136.1.º y 2.º y 137.3.º del Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925.

Posteriormente, será en el Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de fondos y empleados municipales en general, aprobado por Real Decreto de 23 de agosto de 1824, en su art. 3.4.º, cuando se emplee por vez primera el verbo «informar» referido a los Secretarios de Ayuntamiento. En efecto, disponía tal precepto legal que «cuando la obligación de informar corresponda a los Jefes de Negociado u oficiales, con-

<sup>8</sup> Vid. un buen resumen de esta avanzada norma municipalista, quizás más en el plano teórico que en el real, en TUSELL-CHACÓN, *op. cit.*, págs. 177 y ss.

<sup>9</sup> Sobre los antecedentes inmediatos del instituto de la advertencia de ilegalidad en los Proyectos de Ley de Régimen Local de Moret, Maura y Romanones de principios de nuestro siglo, vid. Antonio BULLÓN RAMÍREZ, *Historia del Secretariado*, cit., Madrid, 1968, págs. 211 y ss.

forme a los reglamentos de orden interior de oficinas, los Secretarios pondrán su nota de conformidad o disconformidad, razonando en su caso esta última. En los demás casos, y desde luego, siempre que el asunto tenga importancia o requiera interpretación de un texto legal, los Secretarios harán constar su opinión en forma de dictamen conciso y razonado». He aquí, pues, el nacimiento a nivel legislativo de la actividad informante de los Secretarios de Administración Local tal y como hoy la conocemos.

La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, promulgada en el marco de la Segunda República, ninguna previsión estableció en la materia que nos ocupa, probablemente porque se estimaba más propia de una norma de carácter reglamentario, que por cierto nunca se llegaría a dictar, que de una Ley.

En cambio, la Ley Municipal de Cataluña de 16 de julio de 1934 sí previno, en su art. 214, como deberes de los Secretarios: a) Asistir a las sesiones del Ayuntamiento y de la Comisión de Gobierno... y añadía «previa autorización de la Presidencia deberán contestar si son consultados por los Consejeros»; y c) «Acompañar al Ayuntamiento en todos los actos a los cuales asista corporativamente». Y el art. 215 de la misma Ley preceptuó que «El Secretario tendrá la obligación de informar, por escrito, al Alcalde de la ilegalidad o extralimitación que observe en los acuerdos municipales, y deberá hacerlo antes de que los acuerdos sean firmes». Observamos, pues, que cada vez se va perfeccionando más la técnica jurídica en los textos legales a la hora de regular el deber de informe de los Secretarios municipales.

Bajo el régimen del General Franco, el Texto articulado de la Ley de Administración Local, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, estableció en su art. 341 que los Secretarios tendrían las siguientes funciones: «a) asesoramiento de la Corporación y su Presidente». Este precepto legal puede considerarse el *príus* del actual art. 92.2 LRRL.

Y el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, atribuía al Secretario, «asistir con voz deliberante (al ser miembro de la Corporación <sup>10</sup>), pero sin voto, a todas las sesiones...» (art. 141.1.º) <sup>11</sup>, pero también y más importante ofre-

<sup>10</sup> Téngase en cuenta que nunca antes se había positivizado la asistencia «con voz» del Secretario a las sesiones de los órganos colegiados municipales. Así, ni el art. 152.1.º del Proyecto Maura ni el Estatuto Municipal, como vimos, preveían esta posibilidad expresamente.

<sup>11</sup> *Vid.* sobre este tema FRANCISCO CHOROT NOGALES, y la Redacción de *El Consultor de los Ayuntamientos, La sesión municipal*, Madrid, 1975, pág. 53, que señalaban que «difícilmente podría asesorar si se le privaba de voz», aunque a renglón seguido matizaban que esta intervención oral debía

ció una regulación moderna y sistemática del deber de informe en las Corporaciones Locales, trazando incluso, puede llegarse a decir, las líneas maestras en que habría de asentarse la legislación posterior a la Constitución de 1978, pues en su art. 143 dispuso que «Corresponderá al Secretario, como asesor de la Corporación y de su Presidencia: 1.º Advertir, dentro de su esfera de competencia, toda manifiesta ilegalidad en los actos y acuerdos que se pretenda adoptar. 2.º Informar, en las sesiones, acerca de los antecedentes y el aspecto jurídico o legal de los asuntos que lo requieran. 3.º Emitir dictamen cuando lo acuerde la Corporación o lo ordene la Presidencia, o cuando a su juicio el asunto tenga importancia o exija interpretación de texto legal. Si hubieran informado los demás Jefes de servicios o dependencias, o los asesores jurídicos, podrá limitarse a consignar su nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última. 4.º Informar previamente y por escrito en los expedientes de suspensión de acuerdos <sup>12</sup>. 5.º Acompañar al Presidente en los actos de firma de escrituras o documentos de importancia y, cuando aquél lo precise, en sus visitas a Autoridades y asistencia a reuniones».

Merece descollarse de este Reglamento que en él se plasma por primera vez que el Secretario, además de miembro de la Corporación y Jefe de los servicios municipales, es «Asesor de la Corporación y de su Presidencia», cosa que no sucedía en ninguna norma legal anterior, pues en éstas el deber de informe se subsumía dentro de la cualidad de miembro de la Corporación del Secretario. A raíz de esta innovación, se positiviza una tabla o catálogo de deberes legales del Secretario en tanto que es asesor municipal.

Finalmente, el art. 286 del ROFRJCL de 1952, al regular los expedientes en el procedimiento administrativo local, dispuso que: «1. El Secretario emitirá dictamen en los asuntos de calificado interés o que por su índole lo precisen, con expresión de las disposiciones y acuerdos en que se apoye, sin perjuicio de que el Presidente de la Corporación solicite el de uno o más Letrados cuando lo estime necesario. 2. En los demás casos, podrá limitarse a consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última. 3. También deberá informar a requerimiento de la Corporación o su Presidente.» Como se comprobará del cotejo de este precepto con la regulación actual, las facultades del Secretario en el campo de la actividad informante eran mucho mayores y menos concretas bajo

---

hacerla el Secretario «con discreción y mesura, sin olvidar que no es miembro político de la Corporación, sino que se integra en ella con un carácter técnico y jurídico».

<sup>12</sup> Antonio BULLÓN RAMÍREZ, *Historia del Secretariado de Administración Local*, Madrid, 1968, pág. 237, destaca de la normativa estatutaria la necesidad de informe previo en los expedientes de suspensión de acuerdos por la Presidencia.

el Régimen del General Franco que ahora, estando más estrechamente reguladas en la actualidad.

## II. LEGISLACIÓN VIGENTE

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone, en su art. 92.3., que «son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales...: a) la de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo».

La Ley básica, pues, no contempla expresamente la actividad informante, quizás por no ser un tema propio que deba regular una Ley de tal rango jurídico, si bien ello no quiere decir que no pueda deducirse fácilmente del precepto transcrito de la misma que la actividad informante está ínsita en la función de asesoramiento legal preceptivo. Y así lo viene a corroborar el art. 3 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (en adelante RD 1174/1987), cuando establece que «la función de asesoramiento legal preceptivo comprende: a) la emisión de informes...».

Soslayando la Ley básica, la función de informe secretarial en las Corporaciones Locales viene regulada en numerosos textos legales, entre los que sobresalen:

— EL RD 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL), en sus arts. 54, 161 y 162, suponiendo el primero un reenvío a la legislación general y sectorial de Régimen Local.

— EL RD 1174/1987, en sus arts. 3 y concordantes.

— El ROF, en sus arts. 173 y concordantes.

— El Real Decreto 2513/1982, de 24 de julio, por el que se desarrollan y aplican algunas de las medidas adoptadas por la Ley 40/1981, de 28 de octubre (en adelante RD 2513/1982), en tanto en cuanto no contradiga la demás legislación vigente.

— En materia de contratación, el art. 113.4.<sup>a</sup> TRRL, en relación con el art. 50.4 LCAP, dispone que en la Administración Local «los informes que la Ley (de Contratos de las Administraciones Públicas actualmente) asigna a las Asesorías Jurídicas se evacuarán por la Secretaría de la Corporación».

— En materia de licencias urbanísticas, se refiere al informe jurídico el art. 4 del RD de 23-6-1978, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

— En materia de ejercicio activo de acciones por la Corporación, el art. 54.3 TRRL contempla asimismo el dictamen secretarial <sup>13</sup>.

### III. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INFORMANTE EN LAS CORPORACIONES LOCALES. CLASES DE INFORMES

La actividad de informe secretarial en las Entidades Locales se enmarca en nuestra legislación patria dentro de la función más genérica de «asesoramiento legal preceptivo» [ex art. 92.3.a) LRBRL].

Como ha recordado algún autor, con precisas palabras, el informe «tiende a ilustrar la voluntad del órgano que tiene que resolver y su razón de ser está en la garantía que esta valoración técnica representa para la viabilidad de la pretensión, susceptible de orientar el sentido y alcance que deba adoptar el acuerdo o su misma oportunidad, tal como nos enseña la STS de 17-6-1990 (Ar. 5196)» <sup>14</sup>.

Por otra parte, la actividad de expedición de informes en las Corporaciones Locales podemos aseverar que tiene una naturaleza bifronte, ya que por un lado se configura como un «deber» para el funcionario, cuya inobservancia o extralimitación (*ultra vires*) lleva aparejada la responsabilidad de éste; y por otro lado tiene a la par un carácter rogado por regla general —con lo que queda suprimida la advertencia de ilegalidad de épocas pasadas y que casaba mal con la actual naturaleza política de nuestras Corporaciones Locales—, ya que salvo excepciones no puede expedirlo de oficio el funcionario. Dichas excepciones son:

a) Cuando se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial [art. 54.1.b) TRRL y normas concordantes]. Si bien, debe tenerse en cuenta que el art. 92.2 ROF dispone que «en el supuesto de que

<sup>13</sup> En cambio, si lo que hace la Corporación Local es simplemente defenderse (actuar como demandada) en pleito, la jurisprudencia tiene declarado que entonces no es preciso dictamen previo (SSTS de 14-6-1994, Ar. 4819, en Fto. de Derecho 1.º). Sobre esta temática debe verse, por todos, Luis CHACÓN ORTEGA, *Manual de Procedimientos y formulario de Bienes, Derechos y Acciones para Ayuntamientos*, Tomo II, tema 54, Barcelona, 1998, págs. 504 y ss.

<sup>14</sup> Luis CHACÓN ORTEGA, «El dictamen del Secretario», en *La Administración Práctica*, diciembre 1998, pág. 582.

se trate de asuntos no incluidos en el orden del día que requieran informe preceptivo de Secretaría o de la Intervención, si no pudieran emitirlo en el acto, deberán solicitar del Presidente que se aplaze su estudio, quedando sobre la mesa hasta la próxima sesión. Cuando dicha petición no fuera atendida, el Secretario lo hará constar expresamente en el Acta».

b) Cuando en el debate de algún asunto en un órgano colegiado se plantea alguna cuestión sobre cuya legalidad «pueda dudarse» [art. 3.d) *in fine* RD 1174/1987] <sup>15</sup>.

La regla general del carácter rogado de los informes, en consonancia con el nuevo carácter político de nuestros entes locales, viene establecida en el art. 3 RD 1174/1987, cuando declara que la función de asesoramiento legal preceptivo comprende: a) la emisión de informes previos «en aquellos casos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de los Concejales o Diputados» con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente; d) informar en las sesiones de los órganos colegiados a que asista «y —sólo— cuando medie requerimiento expreso de quien presida», acerca de los aspectos «legales» (no de otro tipo) del asunto que se discuta, con objeto de colaborar a la corrección «jurídica» (no de otro tipo) de la decisión que haya de adoptarse.

Respecto de la emisión de informes a petición del Presidente o un tercio de los miembros de la Corporación, se ha debatido el plazo de que dispone el Secretario para evacuar el informe. Algún autor ha sostenido que debe aplicarse el art. 4 del RD 2513/1982 (8 días), porque no contradice la legislación vigente. Otros autores, más correctamente entiendo yo, consideran que debe aplicarse el art. 83 de la Ley 30/1992 (10 días, salvo en casos de urgencia, en que el plazo queda reducido a la mitad) <sup>16</sup>.

Y, en fin, los informes cuando se utilizan como medio de prueba (en el proceso) han de ser valorados conjuntamente con los demás medios de

<sup>15</sup> Fernando RODRIGO MORENO, «Las funciones del Secretario según la Legislación vigente», en *El Consultor de los Ayuntamientos* n.º 4 (1988), pág. 436, decía, quizás un poco escépticamente, que este caso «tampoco parece que pueda dar mucho juego, por las siguientes razones: por el riesgo de ser obligado a callar; por la precariedad de la situación incompatible con la emisión de un informe estudiado y completo; y porque, incluso, la negación de la palabra puede no quedar reflejada en el acta. Porque el Secretario redacta el acta, pero la aprueba la Corporación, que puede entender que este incidente no tiene sustancia suficiente como para constar en acta».

<sup>16</sup> LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1995, pág. 1037, donde se aconseja la regulación de este punto en el Reglamento orgánico.

prueba, pues su fuerza probatoria no es superior a la de cualquier otro medio de prueba, salvo que expresamente la Ley diga lo contrario <sup>17</sup>.

Por otra parte, en cuanto a las clases de informes, de un análisis de la legislación de Régimen Local vigente, cabe entresacar las siguientes a título meramente enunciativo:

A) Por el tiempo en que se emiten: previos o simultáneos [art. 3.a), b) y c) del RD 1174/1987 en relación con el art. 3.d) del mismo RD].

B) Por su contenido: informes reglados o no reglados. Si son informes previos de Secretaría deberán señalar la legislación aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto (art. 173.2 ROF), mientras que si son informes para resolver expedientes hay que añadir «los pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva» (art. 175 ROF), y si son informes evacuados *ad extra* de la Corporación, no se exige forma específica alguna, por lo que habrá libertad de forma (art. 174 ROF).

C) Por la forma en que se exteriorizan: verbales o escritos [art. 3.a) y b) del RD 1174/1987 *versus* art. 3.d) y e) del mismo Reglamento].

D) Por la forma que adopta su redacción: completos o abreviados, mediante simple nota de conformidad [art. 3.b) del RD 1174/1987 en relación con el art. 3.a) del mismo RD y 173.2 ROF].

E) Por el modo en que se inicia la fase del procedimiento de emisión de informes: rogados o de oficio [art. 3.a) y d) del RD 1174/1987 *versus* art. 3.b) y c) del mismo Reglamento].

F) Por el órgano que lo pide: solicitados por la Presidencia o por un tercio de los miembros de la Corporación [art. 3.a), d) y e), en relación con art. 3.a)].

G) Por el órgano o persona del que provienen: internos (art. 172 y 173 ROF) y externos (art. 174 ROF), según los evacue personal incardinado dentro de la Corporación o fuera de ella.

H) Por los efectos que producen: vinculantes o no vinculantes. Los informes de los Secretarios de Administración Local, aunque en determi-

---

<sup>17</sup> GONZÁLEZ PÉREZ-GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la LRJAPPAC*, t. II, Madrid, 1997, pág. 1440.

nados supuestos que marca la legislación son preceptivos, sin embargo casi nunca son vinculantes, al no establecerlo así expresamente ninguna «disposición», tal y como requiere el art. 83.1 Ley 30/1992 para que tengan carácter vinculante<sup>18</sup>. Ahora bien, al estar tipificados en el Código Penal algunos delitos (como el de prevaricación), que tienen como causa de exclusión de la responsabilidad penal el informe a favor de la actuación de la autoridad, qué duda cabe que si el informe es desfavorable y la autoridad actúa injusta o arbitrariamente aun a pesar de dicho informe, éste adquiere el carácter de cuasivinculante<sup>19</sup>.

#### IV. REQUISITOS SUBJETIVOS DE LA ACTIVIDAD DE INFORME

Dentro de las Corporaciones Locales no sólo los Secretarios de las mismas pueden emitir informes, pues por ejemplo los Interventores<sup>20</sup> y los Jefes de las Dependencias a quienes corresponda tramitar el expediente<sup>21</sup> también deben evacuarlos en determinados casos según la legislación vigente. Empero, como dijimos, aquí sólo nos ocuparemos de los informes expedidos por los Secretarios de las Corporaciones Locales.

El art. 92.2 dispone que son funciones públicas cuyo cumplimiento «queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional... las de asesoramiento legal preceptivo...». Y el art. 92.3 LRBRL, después de establecer que la función de Secretaría —que comprende el asesoramiento legal preceptivo y éste, a su vez, la función de informe— es necesaria en todas las Corporaciones Locales, añade «cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional». De lo que se infiere que, *prima facie*, única y exclusivamente a estos concretos y específicos funcionarios les está encomendada tal función. Empero, se da la circunstancia de que, por unas u otras razones, no todas las Corporaciones Locales están servidas de tales funcionarios, sino algunas veces por personal laboral que cumple las veces de

<sup>18</sup> Vid. al respecto GONZÁLEZ PÉREZ-GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, t. II, Madrid, 1997, págs. 1431-1433.

<sup>19</sup> Sobre este punto, *vid.*, más en profundidad, mi estudio sobre «El tipo de lo injusto en el delito de prevaricación. Especial referencia a la participación del funcionario en este delito y a la comisión por omisión del mismo», *El Consultor de los Ayuntamientos* n.º 23 (1997).

<sup>20</sup> *Vid.*, *ad exemplum*, arts. 53.1, 55.1, 149.4, 158.2, 171.2 y 174.1 LRHL, 4.1.g) y h) del R. D. 1174/1987.

<sup>21</sup> Art. 172 ROF.

aquéllos. En estos casos, los informes emitidos por este personal y que, según la legislación vigente, deberían haber emitido habilitados nacionales, ¿son válidos? La respuesta no es fácil y hay que ir caso por caso entiendo, pues, por ejemplo, a un Alcalde que toma posesión *ex novo* en la Alcaldía y se encuentra con que no hay Secretario, sino personal laboral que cumple las funciones de éste, es evidente que ante la urgencia de adoptar un acuerdo no podrá esperar a que se nombre en legal forma a un habilitado nacional y podrá resolver previo informe del personal laboral que cumple las funciones del Secretario, todo ello sin ninguna tacha de ilegalidad. E idéntica solución a ésta deben recibir otros casos similares. Ahora bien, aun en aquellos otros casos en que se incumple el mandato (de que el informe sea evacuado por un habilitado nacional) legal simple y llanamente por causas espurias (muchas veces por estar desempeñada la Secretaría por personas naturales del propio Municipio o por otras que perciben muy escasa retribución), la consecuencia jurídica no será la nulidad radical o *pleno juris*, toda vez que entiendo que el personal laboral que desempeña puestos de Secretaría no podremos tacharlo de órgano «manifiestamente» incompetente como exige el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, sino la mera anulabilidad con retroacción de actuaciones, por infracción del Ordenamiento jurídico *ex art.* 63.1 de la Ley 30/1992.

Otra excepción a la competencia universal de los habilitados nacionales en materia de asesoramiento se encuentra en el art. 174 del ROF, que habla de «otros informes» que puede el Presidente de la entidad encargar a otros funcionarios o a personas no ligadas a la Corporación por ninguna relación de empleo.

Respecto de la Secretaría de las Entidades Locales Menores, el art. 8.1 del RD 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ha venido a zanjar una cuestión en modo alguno pacífica con anterioridad, al disponer que «el desempeño de las funciones de secretaría en las entidades de ámbito territorial inferior al Municipio que gocen de personalidad jurídica se efectuará en los términos que establezca la normativa específica que les sea de aplicación. En su defecto, corresponderá al Secretario del Municipio al que pertenezca <sup>22</sup>, a funcionario de la Corporación o a cualquier otra persona con capacitación suficiente, por el orden indicado». La norma, con todo, no es todo

<sup>22</sup> Aquí estaban las dudas antes, en si debía ser el Secretario del núcleo cabecera el mismo que ejerciera de Secretario en la Entidad Local Menor, a la vista del art. 161 y de la Disposición Transitoria 3.ª del TRRL. *Vid.* las Consultas resueltas, en sentido negativo, por *El Consultor de los Ayuntamientos*, 22 (1991), marginal 205 y n.º 24 (1990) en el marginal 227.

lo nítida que debiera. Así, por ejemplo, cabe cuestionarse: si existe Secretario, ¿ya no puede desempeñar la Secretaría otro funcionario u otra persona, al rezar el precepto «por el orden indicado»? Entiendo que no, que será potestativo del Secretario ejercer o no como tal también en la Entidad Local Menor, a la vista de las circunstancias del caso concreto, pues puede darse el caso, nada infrecuente por cierto en la despoblada y diseminada geografía española, que un mismo Secretario lo sea de un Municipio cabecera y al mismo tiempo de dos Municipios más agrupados y de varias Entidades Locales Menores situados a más de diez kilómetros de distancia cada uno, ¿cómo va a hacerse cargo de todas las Secretarías citadas una única persona? En pura lógica, creo en verdad que sería materialmente imposible.

En lo concerniente a las Secretarías de las Juntas, órganos o entidades dependientes de la Corporación distintas del Alcalde, Pleno o Comisión de Gobierno decisoria, el art. 13.1 RD 1774/1987, todavía en vigor, dispone que las funciones de asesoramiento legal preceptivo en estos organismos públicos municipales «podrán ser encomendadas por la Corporación a funcionarios propios de la misma carentes de la habilitación de carácter nacional, a propuesta del titular de la Secretaría y que actuarán como delegados de éste». En el bien entendido sentido de que la posibilidad de delegar las mencionadas funciones es un hecho que, en sí mismo considerado, no supone una alteración del régimen de la responsabilidad administrativa, que sigue siendo del Secretario habilitado con carácter nacional<sup>23</sup>. También en este precepto surge la duda, pues ¿la Corporación debe aceptar la propuesta del Secretario? Entiendo que ello debe solucionarse de común acuerdo razonablemente, a la vista del volumen de trabajo de cada Corporación Local y del titular de la Secretaría, así como de la plantilla de la misma. Como ha dicho, muy certeramente, algún autor, «este tipo de actos o instrumentos jurídicos está recogido en la LRJAE, artículo 22, 4 y 5 (hoy art. 13 Ley 30/1992). Se trata, pues, de “delegaciones” de los Secretarios, sometidas a “aprobación de las Corporaciones”, aprobación que para éstas no es reglada, sino discrecional. La eficacia de la delegación queda demorada, siempre, hasta su aprobación por la Corporación y, según los casos, su notificación o publicación (LPA, art. 45.2, hoy 57.2 Ley 30/1992) dependiendo de que sus efectos queden reducidos o no al ámbito interno de la organización»<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> STS de 14-1-1992.

<sup>24</sup> Lorenzo PLAZA ARRIMADAS, «Delegación de funciones del Secretario», en el vol. colectivo *La fe pública local* (Coord. Julio Castelao Rodríguez), MAP, Madrid, 1988, págs. 125-126.

Obviamente la función asesora puede delegarla el Secretario también en otros funcionarios con habilitación de carácter nacional que colaboren con él y le auxilien (Vicesecretario, Oficial Mayor, etc.), en virtud de lo dispuesto en los artículos 165 TRRL y DT 3.<sup>a</sup> y 13.1 RD 1174/1987, este último con valor meramente de auxilio interpretativo. Y así lo ha confirmado la jurisprudencia <sup>25</sup>.

En definitiva, esta función informante se erige como una atribución propia y cuasiconsustancial de determinados funcionarios a los que la Ley, por su especial preparación y competencia, encomienda el desempeño de la misma, de suerte que, salvo expresa previsión legal, ningún otro funcionario o empleado laboral podrá inmiscuirse en tal función, so pena de incurrir en responsabilidad.

## V. LA FORMA QUE HAN DE ADOPTAR LOS INFORMES Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INOBSERVANCIA

A tenor de lo dispuesto en el art. 173.2 del ROF «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 término «acuerdos» debe entenderse *lato sensu*, esto es, comprensivo tanto de resoluciones dictadas por órganos unipersonales como de acuerdos aprobados por órganos colegiados <sup>26</sup>.

Esta forma concreta y específica deberán adoptarla los dos tipos de informes a que se refiere el párrafo 1.º del art. 173, esto es, los informes solicitados por el Presidente o un tercio de los miembros de la Corporación y los informes cuyos acuerdos exijan alguna mayoría especial. Sin embargo, el art. 3.a) *in fine* del RD 1174/1987 sólo exige esa misma forma para los informes que exija el Presidente de la Corporación o un tercio de sus miembros, mas no para los informes que exijan una mayoría especial. Aunque el RD 1174/1987 es posterior al ROF, entiendo que aquél no contradice a éste, sino que lo único que hace es plasmar expresamente la exigencia de una determinada forma en un caso, luego, no sería correcta una interpretación *a contrario sensu*. Ello viene ratificado por el art. 54.2 TRRL de 1986, que no lo olvidemos tiene rango de ley. La interpretación correcta a mi juicio es que, en caso de acuerdos que exijan una mayoría especial, el informe podrá ser evacuado bien en la forma que establece el

<sup>25</sup> STS de 5-2-1992 (Ar. 803), en su FJ 2.º

<sup>26</sup> Así también Fernando RODRIGO MORENO, «Las funciones del Secretario», cit., pág. 436.

art. 173.2 ROF, bien en la forma que establece el art. 3.b) del RD 1174/1987, esto es, mediante «*nota de conformidad o disconformidad*—que no es sino un informe abreviado—, razonando esta última»; mientras que aquellos otros informes que exige el Presidente de la Corporación o un tercio de sus miembros, al ser encargados de forma personal (*intuitu personae*) al Secretario, no cabe emitirlos obviamente mediante «*nota de conformidad o disconformidad*», al no existir informe previo alguno.

Además, como han expresado algunos autores, la posibilidad de utilizar la nota de conformidad o disconformidad para los informes previos de acuerdos que requieran una mayoría especial [art. 3.b) *in fine* RD 1174/1987], no excluye que esta misma forma abreviada de informe pueda utilizarse para los informes previos que exija algún precepto legal [art. 3.c) del mismo RD], «aunque sólo sea por analogía, conforme al art. 4.1 del Código Civil»<sup>27</sup>.

Como hemos visto, el art. 173.2 exige que determinados informes hayan de señalar obligatoriamente la «legislación» en cada caso aplicable y la adecuación «a la misma» de los acuerdos en proyecto. Ahora bien, ¿deberán señalarse también otras fuentes del Derecho, como la costumbre o los principios generales del Derecho? Téngase en cuenta que la costumbre rige no sólo en las relaciones de Derecho público (aprovechamiento de bienes comunales, etc.), sino también en las relaciones de Derecho privado de las que es parte la Administración Local, incluso algunas veces contra ley (recuérdese, por ejemplo, el valor de la costumbre en el Derecho navarro o el aforismo, también navarro, *paramiento fuero vienze*<sup>28</sup>). Y párese mientes en cuenta también la relevancia de los principios generales del Derecho en la aplicación de las normas jurídicas. A mi entender, con el término «legislación» se hace una remisión completa a todas las fuentes del Derecho, por lo que en la medida que afecten al acuerdo proyectado deben sacarse a colación.

<sup>27</sup> La Redacción de *El Consultor*, *op. cit.*, pág. 1042.

<sup>28</sup> El art. 3 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra de 1973 o Fuero Nuevo dispone en este sentido que «la costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea contra Ley, prevalece sobre el Derecho escrito»; y el art. 7 del mismo cuerpo legal establece que «conforme al principio *paramiento fuero vienze* o *paramiento Ley vienze*, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente del Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad». Sobre el valor y rango de la costumbre en el Derecho civil foral navarro, *vid.* M.<sup>a</sup> CRUZ OLIVER SOLA, *La costumbre como fuente del Derecho navarro*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1991.

Por otra parte, surge el problema de determinar si esa concreta forma exigida por la legislación a algunos informes se configura para los mismos como un requisito *ad solemnitatem* o no, es decir, si el informe será válido aun no teniendo dicha forma, sino otra similar o distinta. A mi juicio, la inobservancia de este requisito o presupuesto formal no acarrea la nulidad *a radice* del acto, ni siquiera la anulabilidad del mismo, por cuanto que ni el acto (resolutorio final) carecería de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni causaría indefensión por el mero hecho de no haberse observado la forma prescrita en el informe previo (art. 63.2 Ley 30/1992). Estaríamos más bien ante una mera irregularidad no invalidante.

Empero, como hemos visto, la forma que debe revestir el informe no es en todo caso escrita, aunque de una lectura a vuelapluma de la legislación vigente pudiere parecer otra cosa. Así, el art. 173.2 ROF sólo prescribe una determinada forma para dos tipos de informes muy precisos, cuales son:

- a) Cuando lo ordene el Presidente de la Corporación o lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubieran de tratarse.
- b) Si se trata de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial.

En todos los demás casos, la propia Ley implícitamente admite el informe verbal. Así, por ejemplo, el informe en las sesiones de los órganos colegiados tendrá carácter verbal —aunque cabe la posibilidad de que se lea pura y simplemente el informe escrito— [art. 3.d) RD 1174/1987] o el informe cuando se acompaña al Presidente o miembros de la Corporación en la firma de una escritura notarial, al haber observado algún error (art. 3.e RD 1174/1987). Claro que podría decirse que una cosa es el informe —escrito— y otra el asesoramiento —verbal—, mas ello sería erróneo, pues el asesoramiento comprende al informe, es una de sus manifestaciones (art. 3 RD 1174/1987).

La jurisprudencia contencioso-administrativa también ha admitido el informe verbal en los informes de contratación <sup>29</sup>, o en los informes previos relativos a contribuciones especiales <sup>30</sup>.

<sup>29</sup> STS de 25-3-1998 (Ar. 2475).

<sup>30</sup> STSJ de Aragón de 16-9-1998 (Ar. TSJAP 1405).

También jurisprudencia reiterada de la Sala II del Tribunal Supremo viene admitiendo tradicionalmente, con unos u otros efectos, los informes verbales en casos de delitos de funcionarios (prevaricación, etc.).

## VI. LOS INFORMES EN LA PRÁCTICA

Para conocer cómo son los informes en la praxis diaria hemos de conocer la realidad social, el contexto en que se mueven los mismos y los funcionarios que los emiten. Y en este sentido debe resaltarse que uno de los rasgos fundamentales de las Corporaciones Locales desde la Constitución española de 1978 y desde la LRBRLL es su carácter eminentemente político, aspecto éste dicho sea de paso poco estudiado. Y ese carácter político inherente a las Entidades Locales podemos decir que tiene, a su vez, una serie de ramificaciones, como podrían ser, a título de ejemplo:

a) La de la autonomía política y no meramente administrativa —quizás el rasgo que más quiso incidir el constituyente fue éste— de que gozan estos entes, a pesar de que a veces se nos quiera hacer creer otra cosa a nivel teórico.

b) El poder político de las Entidades Locales y de las personas que están al frente de las mismas, que son políticos y no técnicos obviamente.

c) Las elecciones de carácter eminentemente político que se realizan para conocer quiénes serán los políticos que dirigirán estas Administraciones Públicas.

d) El procedimiento de toma de decisiones tendrá también carácter político, a través de juegos de pactos entre las diversas fuerzas políticas, etcétera.

e) Las decisiones mismas tendrán carácter político. Valga como paradigma el acuerdo de un Ayuntamiento Pleno por el que se decide ampliar el suelo urbano en una determinada dirección y no en otra.

f) Pero sobre todo, en lo que afecta a este estudio, hay un punto verdaderamente crucial que nos hace ver la naturaleza política de las Corporaciones Locales, cual es la relación empleador-empleado o, dicho de otra forma, la relación entre el Presidente de la Corporación Local (político) y el personal técnico de la misma. Estamos ante unas relaciones donde debe primar necesariamente lo que actualmente se llama, en un len-

guaje coloquial, una gran «mano izquierda», toda vez que el técnico no puede ir contra las decisiones del político, máxime teniendo en cuenta que éste es quien ordena el pago de las nóminas de aquél, pero tampoco puede ir contra lo dispuesto en la legislación vigente. El técnico, en este sentido, podemos decir que está en una verdadera encrucijada, se mueve en un terreno de arenas movedizas, donde si avanza hacia el centro, hacia el político, puede perecer quemado por el peso de la ley, y si se mueve en la orilla nunca podrá tener una relación sólida con el centro, el distanciamiento cada vez será mayor y menos provechoso para todos. Para algunos ello podría cambiar radicalmente si quien pagara al técnico fuese otra Administración y no aquella en cuya cúspide está el político al que sirve, pero téngase en cuenta que los sueldos en las Corporaciones Locales pueden tener, y de hecho lo tienen en la práctica algunas veces, una diferencia abismal entre unas y otras, en función muchas veces de la persona que «se trabaja» su remuneración. La disyuntiva en que se mueve el personal técnico no es fácil, pues.

Hecha esta pequeña digresión o, mejor, introducción al tema que tratamos, se puede comprender sin dificultad que los informes de los Secretarios de las Corporaciones Locales en la práctica algunas veces suelen efectuarse del siguiente modo:

a1) En caso de que la propuesta de decisión del político sea conforme a la legislación vigente, el informe será favorable y estará arropado de cuantos argumentos y legislación vigente se refieran al particular, concluyendo que el acto concreto y determinado propuesto es conforme a la legislación vigente. Estamos, en definitiva, ante el que podemos denominar «*informe concreto o específico*».

a2) Pero en caso de que la propuesta de resolución sea dudoso que sea conforme a la legislación vigente —tengamos en cuenta que a veces un precepto legal admite dos interpretaciones—, entonces el funcionario evacua lo que podemos denominar un «*informe genérico*», es decir, informa citando la legislación vigente<sup>31</sup> e indicando, en su caso (no siempre), que si se cumple la misma, el acto así adoptado será conforme a Derecho, pero nunca diciendo si el concreto y determinado acto en proyecto será o no conforme a la ley en caso de que se llegue a dictar o acordar. No es un verdadero informe, pero sí tiene el título de tal. De este modo queda salvada la responsabilidad del funcionario y el político puede decir, como

<sup>31</sup> Puede verse un ejemplo, hay más, de este tipo de informes en la SAT de Cáceres de 15-10-1988, que declara que en el informe «lo único que (se) hizo fue transcribir la norma de la Ley citada».

de hecho lo dice, que no existen informes desfavorables a su propuesta. Todos contentos.

La alternativa a este informe genérico en otras Coporaciones Locales es el informe verbal, del que no queda constancia en el expediente.

a3) El problema surge cuando la propuesta de resolución no es que sea dudoso que sea conforme a la legislación vigente, sino que es palmaria-mente contraria a la misma. En este caso, el funcionario debe emitir informe desfavorable, ya sea de forma verbal o escrita, pero en todo caso clara y terminante, pues de otra forma incurre en responsabilidad, incluso penal, como veremos luego <sup>32</sup>. En estos casos suele darse registro de entrada al informe y llevarse una copia el funcionario a su casa.

El problema es que no es fácil determinar cuándo estamos en el nivel segundo o en el nivel tercero de los tres antes enunciados.

## VII. LOS INFORMES COMO ACTOS DE TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SU IMPUGNACIÓN

Los informes deben incardinarse o subsumirse dentro de la categoría de los actos de trámite, por lo que solamente podrán ser objeto de recurso administrativo de forma instantánea cuando «determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión» (art. 107.1 Ley 30/1992). En otro caso, habrá que esperar a que se dicte el acto resolutorio que ponga fin al procedimiento administrativo (art. 107.1.2 Ley 30/1992).

También, como veremos luego, cabe que un informe pueda servir de fundamento a una acción penal (de prevaricación, delito urbanístico, negociaciones prohibidas a funcionarios, fraude, etc.), en cuyo caso sí es directamente impugnabile, sin más trámites, ante la jurisdicción penal <sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Ya decía Julián CARRASCO BELINCHÓN, «El Estatuto Municipal y la función pública municipal», en el vol. colectivo *Cincuentenario del Estatuto Municipal*, IEAL, Madrid, 1975, pág. 469, en relación con la advertencia de ilegalidad, que «al cumplir con tal obligación (de advertir la ilegalidad) se han enfrentado (los Secretarios) con la Presidencia de la Corporación», por lo que abogaba por la modificación de la dinámica del sistema informante o asesor en las Corporaciones Locales. Si esto se decía en 1975, qué decir ahora.

<sup>33</sup> Últimamente en relación con estos temas, aunque desde otra perspectiva, puede verse Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales. En particular, el caso de la prevaricación», *REDA* 98 (1998), págs. 231 y ss.

## VIII. LOS EFECTOS DE LA FALTA U OMISIÓN DE INFORME EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SU CONVALIDACIÓN

Por de pronto debe recordarse que un informe verbal, en principio, no supone la inexistencia de informe, incluso en materias tales como contratación o Haciendas locales, como hemos visto anteriormente.

La omisión de un informe preceptivo o solicitado dará lugar a la anulabilidad del acto administrativo resolutorio sólo cuando éste «carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o produzca indefensión de los interesados» (art. 63.2 Ley 30/1992). Y es que, como ha dicho la doctrina más autorizada, el vicio de forma «sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración»<sup>34</sup>. En otro caso, deben proseguir las actuaciones del procedimiento administrativo<sup>35</sup>.

La doctrina<sup>36</sup> y la jurisprudencia están plenamente de acuerdo con ello. Baste citar, respecto de esta última, la STS de 30-4-1984 (Ar. 4590), que, con resumen de doctrina legal, nos dice en su CDO 2.º: «... como declara la sentencia de 14 de noviembre de 1969 (Ar. 5366), una reiterada jurisprudencia establece que, al tenor de lo preceptuado en el artículo 53.5 en relación con el 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (de 1958), la omisión de un informe preceptivo, por su naturaleza de trámite esencial que incluso afecta al orden público, como asimismo se afirma en la sentencia de 17 de mayo de 1973 (Ar. 2176), determina la anulación del procedimiento administrativo y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse la falta emitiendo el informe, criterio corroborado entre otras sentencias en las de 26 de mayo de 1977 (Ar. 3326), 31 de diciembre de 1980 (Ar. 4569) y 29 de septiembre, 5 de octubre y 12 y 17 de noviembre de 1981 (Ar. 3854, 4062, 5060 y 5151, respectivamente), en alguna de las cuales se pone de manifiesto la preferencia del examen de los vicios de que pueda adolecer el procedimiento administrativo sobre el de cualquiera otra cuestión, de forma o fondo, salvo

<sup>34</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1983, pág. 594.

<sup>35</sup> STS de 15-4-1988 (Ar. 3074) y La Redacción de *El Consultor de los Ayuntamientos*, *op. cit.*, pág. 1044.

<sup>36</sup> Por todos, GONZÁLEZ PÉREZ-GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, pág. 1447.

aquellas que de prosperar obstan de modo absoluto a la actuación del órgano jurisdiccional». Y la reciente STS de 21-5-1998 (Ar. 3861), que declara, en su Fto. de Derecho 4.º, que «la falta de informe jurídico en el procedimiento de otorgamiento de la licencia impugnada, a que se refiere el artículo 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978, no vicia de nulidad el acto impugnado, ya que su falta no significa que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido —artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (de 1958)—, sino que constituye un mero defecto de forma (artículo 48.2 de la misma) que no arrastra la invalidez del acto sino cuando produce indefensión o cuando le impide alcanzar su fin, lo que no es el caso (así lo hemos dicho en nuestra Sentencia de 26 de diciembre de 1995.)» Y esta misma conclusión puede verse últimamente reflejada también en la STS de 5-11-1998 (Ar. 8124), en su FD 4.º, para la falta de previo informe en los instrumentos de planeamiento urbanístico, que, a su vez, cita en el mismo sentido a las SSTS de 22-5-1996, 25-6-1997 y 29-9-1997.

Lo que ya no está tan claro en la doctrina actualmente es la necesidad de que deba retrotraerse el expediente al momento de la omisión, porque un tal efecto ni se deduce de la Ley, ni en nada beneficia al ciudadano <sup>37</sup>.

Ahora bien, la jurisprudencia que entiende que la falta de informe preceptivo genera simplemente anulabilidad del acto resolutorio no es unívoca. Así, por ejemplo, en materia de contratación hemos de sacar a colación una línea jurisprudencial que entiende que, en caso de modificaciones del contrato o de interpretaciones del mismo sin previo informe, el acto no es anulable, sino nulo de pleno derecho en virtud de lo dispuesto en el art. 47.c) LPA <sup>38</sup>, aunque más bien entiendo por qué bajo el régimen de la LPA de 1958 no eran susceptibles de convalidación los actos administrativos en cuyo procedimiento de elaboración se hubiese omitido algún informe preceptivo. Otro tanto —nulidad absoluta— tiene declarado la jurisprudencia para la falta de informe en los acuerdos de gobierno municipales si se solicitó por un tercio de los miembros de la Corporación <sup>39</sup>. Lo mismo —nulidad radical— tiene declarado la jurisprudencia para la falta de informe en la tramitación de la aprobación o modificación de Ordenanzas fiscales, que deben aprobarse por mayoría absoluta y, por

<sup>37</sup> GONZÁLEZ PÉREZ-GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, págs. 1449 y ss. y doctrina allí citada, en especial GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

<sup>38</sup> SSTS de 6-12-1983 (Ar. 6791) y de 31-12-1980 (Ar. 4659).

<sup>39</sup> STSJ de Andalucía con sede en Granada de 8-6-1998 (Ar. 2314).

ende, requieren informe secretarial <sup>40</sup>. Por tanto, en conclusión habrá que estar a la envergadura o trascendencia del vicio de forma (omisión del informe en nuestro caso) para calificar el acto resolutorio así dictado de nulo o de simplemente anulable.

Finalmente, a diferencia de la Ley anterior (art. 53.5 LPA de 1958), la Ley 30/1992 no contempla expresamente la imposibilidad de convalidar la falta de informes preceptivos, por lo que la omisión de informes será convalidable (mediante la emisión *a posteriori* del informe que faltaba de emitir en el expediente). Empero, esta convalidación o sanación no puede hacerse de cualquier manera, cual recalcan doctrina y jurisprudencia, sino con un mínimo de forma legal, de suerte que, por ejemplo, no basta la simple presencia en el Pleno de la persona informante (sin que ésta informe verbalmente) para que se entienda convalidado el acto anulable <sup>41</sup>. Últimamente corrobora este parecer la STS de 13-5-1998, en la que se declara que la falta de informe del Interventor en el expediente de aprobación del Presupuesto no puede ser suplida por su presencia en la sesión del Pleno en que se aprobó dicho instrumento económico <sup>42</sup>.

## IX. TRASCENDENCIA DE LOS INFORMES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS Y EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Por lo que se refiere al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, la materia viene regulada en el art. 7.1.h) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero, aplicable supletoriamente a la Administración Local (art. 3 de dicho RD), que califica como falta grave: «la emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave». No obstante, el art. 6.d) del mismo Reglamento, al tipificar las faltas muy graves, sólo contempla los «acuerdos» manifiestamente ilegales, mas no los informes, de lo que se colige que la emisión de informes manifiestamente ilegales nunca podrá consti-

<sup>40</sup> STS de 6-3-1989 (Ar. 2168), SAT Cáceres de 25-10-1998 y STSJ Andalucía con sede en Sevilla de 25-3-1991 (Ar. TSJ 241).

<sup>41</sup> GONZÁLEZ PÉREZ-GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, pág. 1453, que citan la STS de 28-10-1992 (Ar. 8369).

<sup>42</sup> Publicada en la Revista *Actualidad Administrativa* n.º 45 (1998), págs. 3446-3447.

tuir como tal falta muy grave, lo cual no parece de recibo y sería deseable su modificación *de lege ferenda*, en consonancia con los modernos postulados del nuevo Código Penal de 1995.

Y en lo atinente a los informes en el nuevo Código Penal, por de pronto debe decirse que éstos cobran un mayor protagonismo o relevancia que en el Código Penal derogado, dado que la emisión de un mero informe, aun sin haberse llegado a dictar resolución que ponga fin al procedimiento administrativo, puede constituir delito. Es más, ello puede suceder tanto en los casos de realización del delito por medio de acción como en aquellos otros que se realiza por omisión (falta de informe), según la moderna jurisprudencia penal que ha sido positivizada en el nuevo Código general punitivo <sup>43</sup>.

A modo meramente descriptivo, podemos establecer la siguiente clasificación de los tipos delictivos del Código Penal que se ocupan de los informes de los funcionarios <sup>44</sup>:

A) Tipos delictivos que castigan ya como autoría la emisión de un informe manifiestamente ilegal, sin necesidad de que se haya llegado a dictar el acto resolutorio:

a1) En el marco de los delitos contra la Administración Pública (Título XIX Código Penal):

— Cohecho (arts. 419 y ss. CP). Aquí el acto por el que se da la dádiva sería el informe manifiestamente ilegal.

— Fraude (art. 436 CP). Aquí el artificio para defraudar consistiría en un informe manifiestamente ilegal en nuestro caso.

— Negociaciones prohibidas a funcionarios (art. 441 CP). Aquí quien informa es la misma persona que previamente ha desarrollado una actividad profesional sobre el mismo tema (*v. gr.*, Arquitecto municipal que redacta proyecto técnico a un particular y luego, al llegar dicho proyecto al Ayuntamiento, lo informa también).

<sup>43</sup> Sobre este punto, *vid.*, más en profundidad, mi estudio sobre «El tipo de lo injusto en el delito de prevaricación. Especial referencia a la participación del funcionario en este delito y a la comisión por omisión del mismo», *El Consultor de los Ayuntamientos* n.º 23 (1997).

<sup>44</sup> Desde otra perspectiva puede verse recientemente José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, «Los delitos relacionados con la emisión de informes y la tramitación de expedientes», en *RARAP* n.º 11 (1997), págs. 463 y ss.

a2) En otros delitos regulados en la parte especial del Código Penal:

— El delito urbanístico (art. 320.1 CP).

— El delito contra el patrimonio cultural o histórico-artístico (art. 322.1 CP).

— El delito ecológico (art. 329.1 CP).

B) Tipos delictivos que castigan como mera participación (no como autoría) la emisión de informe manifiestamente ilegal, exigiendo que haya una resolución final o acto resolutorio del procedimiento:

— El delito de prevaricación (art. 404 CP). En caso de no haber resolución, no ha lugar a la comisión de este delito por el órgano informante, en virtud del principio *accessorium sequitur principale* (en estos casos si no hay autor —órgano que resuelve— no puede haber cómplice o cooperador necesario —órgano informante—). Pero si hay autor material, el funcionario informante sí puede ser, en su caso, cooperador necesario o cómplice.

Finalmente, téngase en cuenta que doctrina jurisprudencial reiterada, que nos excusa de su cita, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, ha admitido que no rige el principio *non bis in idem* en caso de imposición de sanciones disciplinarias y de sanciones penales, en base a que con ambas sanciones se protegen bienes jurídicos distintos. Existe, pues, compatibilidad entre ambos tipos de sanciones, penal y disciplinaria, si bien una parte de la doctrina penalista postula muy fundadamente que esta orientación debe cambiar <sup>45</sup>. Téngase en cuenta que la sanción de separación del servicio es a veces más grave que la pena de inhabilitación especial, pues ésta prescribe mientras que aquélla puede ser irrevocable, para siempre jamás <sup>46</sup>, aun después del RD 2669/1998.

---

<sup>45</sup> Emilio OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, «El delito de prevaricación de funcionario público», Diario *La Ley* de 8-10-1996, *passim*.

<sup>46</sup> Sobre este tema quien más en profundidad ha reflexionado ha sido LÓPEZ GONZÁLEZ, «La inhabilitación especial del funcionario público y los efectos jurídico-administrativos *ex lege*», *RAP* n.º 120 (1989).

## X. CONCLUSIONES

Primera: la función asesora e informante de los Secretarios municipales, aunque con precedentes notables en los Fueros medievales y en las Ordenanzas municipales antiguas, sólo empezará a tener una regulación exhaustiva a nivel de Derecho positivo entrado ya el siglo diecinueve y se consolidará definitivamente con el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo y la legislación de Régimen Local del General Franco.

Segunda: la función informante presenta una naturaleza bifronte, por cuanto que por una parte se configura como un deber del funcionario y por otra, en la actualidad, tiene un carácter rogado por regla general.

Tercera: los informes secretariales, derivados de la función de asesoramiento legal preceptivo, han de ser expedidos por funcionarios con habilitación de carácter nacional y su estructura formal tiene carácter reglado, según la legislación vigente.

Cuarta: pero una cosa es la conclusión o el corolario concreto que debe contener el informe según la legislación y otra muy distinta la que el funcionario da al informe, según las circunstancias del caso concreto, en la práctica.

Quinta: los informes tienen naturaleza de acto administrativo de trámite, por lo que su impugnación habrá de regirse por las normas reguladoras de la impugnación de dicha tipología de actos.

Sexto: la falta de informe u omisión del mismo dará lugar a la anulabilidad del acto administrativo resolutorio sólo cuando éste carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o produzca indefensión de los interesados, siendo *de lege lata* posible su convalidación por emisión *a posteriori* del mismo.

Séptima: la emisión de informes manifiestamente ilegales o su omisión pueden dar lugar, si se cumplen los presupuestos exigidos por la legislación vigente, a responsabilidad disciplinaria e incluso penal en último extremo.

## **II. Crónicas**

