

## I. LEGISLACION

### A) EL INFORME EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por la práctica legal y de lenguaje, el informe, como opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa, se halla regulado en los arts. 84 a 87 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Sobre esta premisa de contenido pretendemos analizar lo que sea el informe en la vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Esta Ley sustituye a la de 19 de octubre de 1889, Ley que a pesar de ser ya añeja y lo mucho que se ha pensado en Derecho administrativo y Ciencia de la Administración, desde entonces a hoy, para ser justos hemos de proclamar su excelencia, que representó un evidente progreso de técnica en su día, en relación con la que teníamos en España y también con otros países.

Como bien se dice en la exposición de motivos de la nueva ley, la de 1889 era una Ley de Bases que desarrolló cada Ministerio por su Reglamento. Esta diversidad, las nuevas concepciones de la política, de una mayor intervención estatal, ampliación de la acción de la Administración, los nuevos avances jurídicos y de técnica de administrar, léase en esta última frase *organización, rapidez, eficacia, productividad, etc.*, crearon un ambiente y después con este antecedente nació la nueva Ley de Procedimiento administrativo.

Una gran parte de la problemática de la acción administrativa para el jurista reside en lograr ese punto ecuacional de crear una administración ágil, porque ágil ha de ser su acción, por lo cambiantes que son las circunstancias sobre las que ha de operar, y de otro la garantía al máximo de los derechos e intereses de los particulares, que tanta importancia cuantitativa y cualitativamente tienen hoy en sus relaciones con la Administración, por aquel ensanchamiento de funciones a que nos hemos referido.

Junto a aquella preocupación del jurista, aparece la pretensión de lograr la máxima eficacia y acomodamiento al derecho de los actos administrativos. Estos son en su mayoría como resoluciones, fruto de autoridades, en muchos casos legas en Derecho o en la materia técnica de fondo de que se trata por el carácter político de las personas que las en-

carnan. Ellas pueden ignorar el Derecho o el fondo técnico, pero su propia resolución, el acto administrativo no. La solución es, siempre, dotarlas de unos órganos asesores, éstos sí necesariamente Letrados o técnicos, elegidos precisamente para esta misión. Estos Asesores indican lo pertinente en cada caso por medio del informe. Ya estamos en situación de prever su trascendencia. Es parte esencial del expediente, antecedente inmediato del acto resolución. Aquel y éste valoran los hechos y aplican el derecho, la resultante será la resolución.

Para el somero análisis del informe en la Ley, seguiremos este orden:

- A) Ambito de aplicación de la Ley.
- B) Naturaleza del informe.
- C) Concepto del informe.
- D) Clases.
- E) Forma.
- F) Inexistencia del informe preceptivo en un expediente.
- G) Inexistencia del informe facultativo en un expediente.
- H) Resolución de acuerdo y en contra del informe. El problema de la motivación y la discrecionalidad, fundamentalmente por razones políticas.
- I) Varios informes contrarios. Cuál debe ser el último informe.
- J) Los informes se deben circunscribir a su competencia.
- K) Abstención de informar.

A) *Ambito de aplicación de la Ley.*—La primera pregunta que nos hacemos es si cuanto vamos a tratar, es pura especulación o tiene interés práctico, la contestación la da el artículo 1.º de la Ley que dice “La administración del Estado ajustará su actuación a las prescripciones de esta Ley, y en el párrafo 4.º del mismo artículo “Esta Ley será supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones locales y de los Organismos Autónomos”. Nos hallamos ante una cuestión práctica, de efectos necesarios, con interés para administración y administrados, de interés, por tanto, para todas las partes de la relación jurídico-administrativa.

B) *Naturaleza del informe.*—Entendemos que a la vista del artículo 81 de la Ley el informe es un acto de instrucción adecuado para la resolución.

En este precepto se habla de dos clases de estos actos de instrucción para la “determinación, conocimiento y comprobación de datos”. Conocimiento de esos datos y de la norma jurídica subsumible al hecho que se presenta a la Administración o la posibilidad de actuación proyectada por la autoridad.

C) *Concepto del informe.*—La Ley en la sección segunda del capítulo 3.º trata de los informes, pero el juego que éstos den dentro de la Ley, nos obliga a relacionar los artículos de dicha sección con otros preceptos, en aquella sección no se agota pues la materia.

En el artículo 84. Uno. Dice la Ley: “A efectos de la resolución del expediente se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por dis-

posiciones legales, y los que se juzguen absolutamente necesarios para acordar o resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlo." No hay duda que la Ley se refiere a informes jurídicos y técnicos, aunque la importancia de ambos será distinta, pues si bien los informes jurídicos contemplarán la forma y el fondo, los segundos se concretarán a lo técnico, y como por otra parte el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo dice: "La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley", naturalmente este precepto está en íntima relación con el informe jurídico más que con el técnico, sin que haya que olvidar que éste tenga igual trascendencia que aquél en cuanto a la desviación de poder que prevé la Ley de lo Contencioso en su artículo 83.

Por otra parte la base primaria de los informes jurídicos será el Derecho, mientras que de los técnicos serán situaciones fácticas o conocimientos científicos.

D) *Clases*.—El artículo 85 de la Ley habla de informes preceptivos o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

Los preceptivos, son aquellos en que su emisión es condición necesaria a la resolución, no es discrecional solicitarlo o no, es imperativa su existencia, se pretende que nunca por razón del objeto, se dicte la resolución sin el asesoramiento debido, se ilustra necesariamente a la autoridad.

En el facultativo aparece por el contrario la discrecionalidad en solicitarlo o no.

El vinculante, coarta la libertad de decisión de quien debe resolver, sólo cabe resolver de acuerdo con el dictamen. En tales supuestos suele arbitrase un procedimiento para resolver el disenso. En este caso nos hallamos de hecho ante una autoridad bicéfala, la autoridad del órgano que ha de resolver y el órgano consultivo. Pero este tipo de dictamen es excepcional, el artículo 84 (2) dice: "Salvo disposición expresa en contra, los informes serán facultativos y no vinculantes", por tanto será preciso el análisis que rijan lo procedimental de un expediente para llegar a afirmar el carácter vinculante del informe en él emitido, caso contrario no lo es.

E) *Forma*.—El informe nace a solicitud de quien debe resolver, y según el artículo 84 de la Ley "se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen absolutamente necesarios para acordar o resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos". Parece que el legislador quiere evitar el abuso de solicitar informe, posiblemente pensando en no dar facilidades a dilatar la instrucción del expediente y no demorar la resolución, más que para evitar el recargo de trabajo a los asesores.

En caso de no ser preceptivo se motivará su conveniencia.

En la práctica es frecuente solicitar informe, más que para ilustrarse,

para dar salida a asuntos del despacho sin pensar en que volverá el expediente o también para no estudiar aspectos que pueden ser perfectamente meditados por el órgano resolutorio o sección que propone a la autoridad.

También la Ley se ocupa de dar una pauta al informe en el artículo 86, ordena sean sucintos y que no se incorpore a su texto el extracto de las actuaciones anteriores, ni cualquier otro dato que ya figure en el expediente.

No dejaremos de manifestar nuestras dudas sobre la inteligencia de este precepto, no en cuanto a lo de sucintos, que si bien no hay regla para definirlos como tales, debe ser práctica constante, porque aligera su lectura y con ello facilita una mayor rapidez de resolución, pero no así pensamos en cuanto que no se incorpore a su texto el extracto de anteriores actuaciones, ni cualquier dato. A veces la práctica lo evidencia, en expedientes voluminosos, la autoridad que debe resolver busca un dictamen que claramente le haga historia, le centre el problema y le oriente, objetivos no fáciles de lograr sin ese extracto, que además junto con esos datos son elementos fácticos precisos para el informe.

La Ley prescribe que se emitirán los informes en el plazo de diez días, salvo existencia de disposición que permita otro mayor, que nunca excederá de dos meses. Muy acertado nos parece aquí el legislador.

También se establece en el artículo 86 la responsabilidad del funcionario culpable de la demora, entendemos que el precepto es obvio aún sin él al prescribir una conducta y no ajustarse a ella se incurre en una responsabilidad de distintos posibles caracteres.

F) *Inexistencia del informe preceptivo en un expediente administrativo.*—Si bien como ya hemos dicho es conveniente, en muchos casos ilustrar al órgano resolutorio del expediente, no hay que olvidar que a veces no es preciso por lo sencillo del fondo o lo corriente del asunto.

Aparte de esta consideración, hemos de distinguir el informe preceptivo que al no solicitarse, aparecerá un vicio procedimental que hará anulable la resolución.

Este vicio será de anulabilidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Procedimiento, que dice: "Los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que en su caso estuviere establecido", y el artículo 47 de igual texto legal, párrafo 1.º, letra c, dice: "Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados", en este caso los actos de la Administración son nulos de pleno derecho.

Entendemos que el precepto que nos es aplicable a nuestro supuesto es el número 1 del artículo 48 que dice: "Son anulables utilizando los medios de fiscalización que se regulan en el título 5.º de esta Ley, los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso la desviación de poder."

Esta anulabilidad no implicará, conforme al artículo 50 de la Ley, la invalidez de las demás partes del acto administrativo.

Entendemos a la vista del artículo 53 de dicha Ley que dice: "La Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan", es correcto que accionada la anulación del acto por falta del informe preceptivo, como éste es elemento de juicio que debe tenerse en cuenta por quien resuelve, la resolución es nula, aunque vuelva a dictarse a la vista del informe igual resolución que la primitiva y en contra de lo informado. Y a mayor abundamiento de nuestra tesis, por la Ley en su artículo 53 se afirma que la Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan, pero en el párrafo 5.º del mismo artículo se excluye de dicha subsanación la omisión de informe o propuestas preceptivos.

En la vía contenciosa tal omisión será motivo de recurso por lo dispuesto en el artículo 1.º: "La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley", y principalmente por el artículo 83, párrafo 2.º, cuando afirma que "la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurrieren en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico incluso la desviación de poder", y también a *sensu contrario* por el párrafo 1.º de igual artículo "La sentencia desestimaré el recurso contencioso-administrativo cuando se ajustare a derecho el acto o la disposición que se refiera", pues la omisión del informe preceptivo constituye una infracción del ordenamiento jurídico.

G) *Inexistencia del informe facultativo en un expediente.*—De los mismos preceptos que hemos invocado en el anterior epígrafe y fundamentalmente por su propia naturaleza de facultativo, potestad de pedir el informe discrecional del órgano resolutorio, su inexistencia no constituirá ningún vicio en el procedimiento y, por tanto, no tendrá relevancia jurídica alguna.

H) *Resolución en contra y de acuerdo con el informe. El problema de la motivación y la discrecionalidad, fundamentalmente por razones políticas.*—La autoridad u órgano resolutorio, a la vista del expediente ponderando los informes resuelve en la forma que crea conveniente si aquéllos no son vinculatorios.

Pero esta libertad de resolución ante los informes no vinculantes, sean preceptivos o facultativos, en este último caso desde el momento de emitirse tienen ya sus consecuencias en derecho, conduce a una resolución de acuerdo o no con lo informado. En el primer caso es suficiente acordar de acuerdo con el informe, pero en el segundo caso a tenor de lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 43 deberá ser motivado, que no es más que una explicación de conducta, saltando a la vista su razón. El legislador pretende que la discrecionalidad, si existe, no sea nunca arbitraria y esta motivación y los informes tienen una gran trascenden-

cia porque son elementos que abren un amplio cauce a la impugnabilidad del acto por no haberse ajustado al procedimiento o por desviación de poder, de acuerdo con el número 2 del artículo 83 de la Ley de lo Contencioso.

Ese acto administrativo de resolución puede caer dentro de la potestad discrecional o reglada, en el segundo supuesto la violación de esa regla-norma lo hace atacable, en el primero si se resuelve en desacuerdo con el informe también habrá de motivarse, pues la Ley no distingue.

Por parte del órgano judicial se exige una gran prudencia en la motivación del acto resolutorio, especialmente si se trata de cuestiones de oportunidad o de contenido político o social, pues su resolución es frecuentemente muy subjetiva y cambiante, debiéndose tener en cuenta que son frecuentes los casos en que las razones del acto no es pertinente tengan una manifestación clara ante los administrados, y porque de lo contrario, se dificultaría excesivamente la actuación del ejecutivo. Todo ello, repetimos, será valorable por el órgano judicial, pero concluimos que el que esa motivación sea discreta en sus manifestaciones no excluye que deba existir ni que de ella no se pueda deducir algunas de las razones de las resoluciones en contra.

El por qué no nos exige la motivación cuando está de acuerdo la resolución con los informes es dado que aquella se apoya en éstos que operan como motivación de la misma.

No dejaremos de manifestar que aquellas resoluciones administrativas que no lesionen derechos de los particulares ni afecten a sus intereses no entrarán dentro de las normas a que nos estamos refiriendo en el presente trabajo.

¿Y de varios informes contrarios?

La Ley no especifica norma al respecto, pero entendemos que en el supuesto de que se dicte una resolución en desacuerdo con un informe aunque no lo esté con otro u otros, la resolución deberá ser motivada.

En cuanto al último informe entendemos que si no hay disposición en contra deberá serlo el del órgano consultivo jurídico, porque los órganos técnicos valorarán aspectos del expediente, pero el asesor jurídico deberá señalar cualquier infracción de procedimiento especialmente de interés cuando sea subsanable, antes de dictarse la resolución, y por ello, debe solicitársele el informe cuando esté ya concluso el expediente, con todos los elementos de hecho convenientes.

J) *Los informes se deben circunscribir a su competencia.*—Por la misma naturaleza del informe, es evidente que el órgano consultado debe circunscribirse al extremo sobre el que se solicita el dictamen según el párrafo 2.º del artículo 84 y a lo que caiga dentro de su misma competencia sin invadir esferas ajenas.

K) *Abstención de informar.*—La Ley en el capítulo 4.º del título 1.º, trata de la abstención y recusación, su naturaleza y razones son las normales en todo procedimiento. El artículo 20 de la Ley, párrafo 1.º, señala: "La autoridad o funcionario en quien se dé algunas de las circuns-

tancias señaladas en el párrafo siguiente, se abstendrá de intervenir en el procedimiento y lo comunicará a su superior inmediato quien resolverá lo pertinente."

A continuación se señalan los motivos de abstención y que la actuación de funcionarios en la que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido y que la no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

El artículo 21 se refiere a la recusación, señalándose la tramitación del procedimiento adecuado para la misma y que serán casos de recusación los que la Ley señala para la abstención.

JULIO IRANZO DOMÍNGUEZ

## B) INDULTOS GENERALES CONCEDIDOS CON POSTERIORIDAD A LA GUERRA DE LIBERACION

DECRETO DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 1945 ("B. O. E." NÚM. 257) DE DESERTORES Y PRÓFUGOS DE LOS EJÉRCITOS DE TIERRA, MAR Y AIRE.

### 1. *Ambito de aplicación*

A) Penas o correctivos impuestos o que proceda imponer como consecuencia de delitos o faltas graves de deserción.

B) Sanciones impuestas o que se puedan imponer a los prófugos.

### 2. *Proporción en que se aplica*

Indulto total para:

A) Desertores que hubieren consumado la deserción antes del 25 de agosto de 1945: Tanto para los que se encuentren en filas como para los que se presenten antes del 1.º de enero de 1946 (prorrogada esta fecha por Decretos de 21-XII-45 ("B. O." 3-I-46), 31-V-46 ("B. O." 14-6), 21-II-47 y 2-III-48.

B) Prófugos que consumaran su falta antes del 25 de agosto de 1945, si se presentan antes del 1.º de enero de 1946.

— Pertenecientes al reemplazo de 1946: No están comprendidos.

### 3. *Modo de llevarse a efecto*

A) Desertores:

a) Que pertenezcan a los Ejércitos de Tierra o Aire: Servirán en Cuerpos o Servicios de Africa (excepto en desertores indulta-