
Informe sobre la segregación de Castro de Alcañices de Fonfría e incorporación a Pino del Oro

Juan Carlos Gris González

Secretario general de la Diputación Provincial de Zamora

Antecedentes de hecho

Primero.— Está en tramitación el pertinente procedimiento administrativo de alteración de términos municipales con el objeto de proceder, en su caso, a la segregación del núcleo de población de Castro de Alcañices del municipio de Fonfría y su posterior incorporación al de Pino del Oro.

Segundo.— En el orden del día de la sesión celebrada por el Pleno de la Diputación Provincial de Zamora el 14 de mayo de 2010, se incluía un punto referido al informe a emitir por esta Diputación en el citado asunto.

En esa sesión se acuerda dejar el expediente sobre la mesa, a los efectos de que se incorpore al mismo un informe del secretario general de la corporación —que se pedirá por parte de la Presidencia de la institución provincial— con el objeto de aclarar algunos extremos del mencionado expediente sobre los que existen ciertas dudas.

Tercero.— Con fecha de 27 de mayo del actual, se recibe, por quien evacua el presente asesoramiento, la petición del presidente de la Diputación Provincial de Zamora, donde, por un lado, se solicita el pronunciamiento acerca del órgano de gobierno de la susodicha Diputación que es competente para emitir el correspondiente acto administrativo en el procedimiento que se está tramitando sobre el asunto referido, y, por otro, se pide el pronunciamiento en torno al carácter reglado o discrecional de tal acto.

Fundamentos de derecho

I. El artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que en los procedimientos para la alteración de los términos municipales en los supuestos, entre otros, de segregación de parte del territorio del municipio para agregarlo a otro limítrofe,

tal y como es el caso que ahora se analiza, será preceptiva la audiencia de la respectiva Diputación Provincial.

En consecuencia, a la vista de este precepto y de lo pedido por la Presidencia de esta institución provincial, el objeto del asesoramiento solicitado debe centrarse en analizar a qué órgano de la Diputación corresponde participar en ese trámite de audiencia, y cuál es su margen de apreciación a la hora de determinar el sentido del acto administrativo en cuestión. A ello, entonces, me dedicaré seguidamente.

II. Los artículos 33 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que distribuyen las competencias entre los diferentes órganos de gobierno de las diputaciones provinciales, no atribuyen expresamente a ninguno de ellos las funciones relativas a estos procedimientos para la alteración de términos municipales. Esto podría llevar a entender que el órgano competente en esta materia sería el presidente de la Diputación, dado que a este corresponden, por vía de la cláusula residual del artículo 34.1.o) de la citada Ley 7/1985, aquellas otras atribuciones que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asigne a la Diputación y no estén expresamente atribuidas a otros órganos.

Esta conclusión debe quedar, sin embargo, desechada, ya que el artículo 28.1.b) del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local reseña que, además de las señaladas en el artículo 33.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, al Pleno de la Diputación corresponde informar en los expedientes de fusión, agregación o segregación de municipios de su territorio. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 41.2.b) del Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de Zamora. Además, se puede recordar ahora que el artículo 33.2.o) de la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, otorga al Pleno, además de las competencias que específicamente disponen los apartados precedentes de ese mismo artículo 33.2, las demás que expresamente le atribuyan las leyes, atribución expresa que aquí hacen —como se acaba de subrayar— los citados artículos

28 y 41 pertenecientes, respectivamente, al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y a nuestro Reglamento Orgánico.

Por otro lado, admitiendo de modo indubitado que el Pleno es competente en este tema, surge ahora la duda de cuál es el quórum necesario para adoptar el correspondiente acuerdo, más aún cuando el artículo 47.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, preceptúa que se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos de alteración de términos municipales.

Esta incertidumbre puede ser resuelta interpretando que ese quórum especial de mayoría absoluta solo debe entenderse exigible para los acuerdos que el propio municipio promotor de la alteración del territorio debe adoptar en el correspondiente procedimiento, no siendo necesario, por contra, cumplimentar tal mayoría en los acuerdos que otras entidades debieran adoptar en ese procedimiento. Esta teoría quedaría avalada por el hecho de que la regla general de adopción de acuerdos en las corporaciones locales es la de mayoría simple de los miembros presentes en el órgano colegiado en cuestión, siendo, por ende, la mayoría absoluta una excepción a esa regla general, y, por ello, requiriendo una interpretación en sentido restrictivo de los casos sometidos a esa mayoría especial, tal y como así nos dice la jurisprudencia que debe hacerse con todas las excepciones. En otras palabras, parece lógico que se demande una mayoría especial para aquellos acuerdos de mayor trascendencia en el procedimiento, como son los que inician el propio procedimiento de alteración o los que resuelven las alegaciones o reclamaciones presentadas en el período de información pública (estos son los que competen al municipio promotor de la alteración), pero desaparece tal lógica cuando se trata de otros acuerdos de menor calado, como son aquellos de mera alegación o informe (los que se asignan a las demás entidades locales interesadas en el procedimiento).

Por si la fundamentación que se acaba de ofrecer no fuera lo suficientemente sólida, hay que resaltar que esta misma interpretación está, por otra parte, convalidada por el Reglamento Orgánico de esta Diputación, donde, tras incluir esta competencia entre aquellas que se otorgan al Pleno –tal y como ya se apuntó más arriba–, la omite entre las que requieren de mayoría absoluta para su adopción, subsumiéndola

por ello, *a contrario sensu*, entre las que precisan solo mayoría simple.

Así pues, la Diputación adoptará el pertinente acuerdo en este asunto a través del Pleno, siendo suficiente para alcanzar tal acuerdo el quórum de mayoría simple de los miembros presentes en la correspondiente sesión.

III. En lo concerniente al carácter reglado o discrecional del acuerdo a adoptar en el procedimiento para la alteración del término municipal arriba indicado, lo primero que debemos aclarar es el alcance de lo “reglado” y de lo “discrecional”, no sin antes advertir que los perfiles teóricos de ambos conceptos no son nada claros, como demuestran los enormes esfuerzos doctrinales que se vienen dedicando a este particular.

No obstante lo anterior, suele haber coincidencia en aceptar que, dentro de la proposición jurídica, la discrecionalidad opera respecto de la consecuencia jurídica y no sobre el supuesto de hecho (de ahí que una de las principales formas de su control vaya referida a los hechos determinantes).

Es usual también aceptar que la potestad propiamente discrecional encarna, frente a unos mismos hechos, la posibilidad de optar entre necesidades diferenciadas y todas de interés general, y, por consiguiente, la libertad de elegir entre las distintas actuaciones administrativas que específicamente reclaman cada una de esas singulares modalidades de interés general.

Precisamente, es dentro de este planteamiento donde cobra significación esa exigencia formal que el artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone a los actos discrecionales de incluir su motivación: esta es la exteriorización del específico interés público por el que se opta para legitimar la actuación administrativa elegida entre las varias posibles, y su finalidad es asegurar más la inexistencia de desviación de poder y de arbitrariedad que la ausencia de irracionalidad.

Suele, asimismo, admitirse la diferenciación entre potestades discrecionales y potestades regladas a través de elementos constitutivos de conceptos jurídicos indeterminados. En estas últimas hay un solo interés público y la libertad de que goza la Administración aparece referida al margen de apreciación que necesariamente conlleva la individualización de la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés y que solo genéricamente ha sido definida. Para ese margen de apreciación suele aceptarse la amplia

extensión que existe hasta el límite que representa la irracionalidad o la ostensible equivocación.

Ello es lo que explica que en la mayoría de las manifestaciones de las potestades regladas no esté establecida la exigencia formal de la motivación. El control ha de ser realizado, pero no desde la averiguación de cuál pudo haber sido el interés público legitimador de la actuación administrativa, sino desde el diferente parámetro de la racionalidad de esta última.

IV. Aclarada la extensión de los actos discrecionales y de los reglados, llega el momento de retomar una cuestión a la que se aludió al inicio de esta fundamentación, para estudiar si la misma es indicativa o no del tipo de acto que debemos emitir en este concreto supuesto. Esta cuestión no es otra que la que atañe al trámite procedimental en el que nos encontramos: el de audiencia.

Efectivamente, el trámite procedimental en el que se reclama la participación de nuestra Diputación es el de audiencia, el cual viene configurado en el artículo 84 de la ya citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como una vía de participación de los interesados en el correspondiente procedimiento administrativo, mediante la presentación de las alegaciones, documentos y justificaciones que aquellos estimen pertinentes. La funcionalidad de este trámite, en opinión de García de Enterría y Ramón Fernández, no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, sino que va más allá, en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente, y permitirle realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento.

En parecido sentido se pronuncia nuestra más alta jurisprudencia, al señalar que este trámite no es de mera solemnidad ni un rito puramente formalista, sino un medio práctico al servicio de un concreto objeto, como es el de otorgar la posibilidad, a los diferentes afectados por un expediente, de ejercitar cuantas medidas puedan disponer en defensa de sus derechos (sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1999), ya que es un trámite que ha estado siempre encaminado a hacer posible el correcto ejercicio del derecho de defensa (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1999).

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico concibe este trámite con la mayor de las amplitudes posible, lo hace ideal para admitir en su seno, en aras de ese derecho de defensa, todo tipo de documentos, declara-

ciones o actos que presenten los interesados en el procedimiento.

V. Una vez precisado el momento procedimental en el que participamos y el alcance del mismo, hay que destacar el hecho de que tanto la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local como nuestro Reglamento Orgánico, cuando atribuyen la competencia en esta materia al Pleno de la Diputación, se refieren –como ya se ha dicho anteriormente– al término “informe” para caracterizar el acto a evacuar en el reseñado trámite de audiencia. Veremos seguidamente si este término implica algún tipo de presunción acerca de la naturaleza reglada o discrecional del acto administrativo a emitir en ese procedimiento.

Los informes en el procedimiento administrativo tienen por objeto ilustrar al órgano decisor, a efectos de que su decisión sea lo más acorde posible con el ordenamiento jurídico. Parada Vázquez señala que los informes son manifestaciones de juicio, de juicios jurídicos o técnicos, contraponiéndose, por consiguiente, a las declaraciones de voluntad. González Navarro, por su parte, define el informe administrativo como un acto de la Administración Pública consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquel al que corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes en el mismo. Ahora bien, este segundo autor no tiene tan claro la incompatibilidad del informe con las declaraciones de voluntad, puesto que reconoce que, a veces, el informe, aun siendo esencialmente una declaración de juicio, envuelve, en cierto modo, una declaración de voluntad.

A mero título de ejemplo de esos informes que pueden contener declaraciones de voluntad, González Navarro saca a colación el procedimiento para la declaración de “centro o zona de interés turístico nacional” de la hoy derogada Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre “Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional”, en el que una serie de órganos administrativos deben elevar informe al Ministerio, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, sobre el centro o zona proyectado. Es evidente, según este autor, que en estos informes hay siempre algo más que una declaración de juicio, algo más que una opinión, porque esos órganos administrativos que informan sobre la conveniencia (o no) de establecer un centro de interés turístico, estarán efectivamente interesados en que dicho centro se establezca (o no se establezca). En consecuencia,

dice González Navarro, su informe expresa no solo su opinión, sino su voluntad, lo que la Administración en cuestión quiere que se haga (o no se haga).

Por ende, siendo consecuentes con lo argumentado, puede convenirse que, el hecho de que el acto a evacuar por la Administración provincial en este procedimiento para la alteración de término municipal tenga la condición de informe, no presupone por sí mismo ni su carácter reglado ni tampoco lo contrario, pues, aun cuando los informes suelen ser declaraciones de juicio, y por tanto se aproximan más a lo reglado que a lo discrecional, no es extraño que consistan en declaraciones de voluntad, y por ello se sienten más cercanos a lo segundo que a lo primero.

VI. Si resulta que el contenido de los informes, con carácter general, puede ser tanto una declaración de juicio como una de voluntad, y si ocurre, también, que el hecho de situarnos en el trámite de audiencia no supone impedimento alguno —más bien lo contrario— para que las alegaciones, documentos y justificaciones que se presentan tengan cualquiera de esas dos naturalezas, solo queda examinar las peculiaridades que poseen los procedimientos para la alteración de términos municipales, y, en base a ello, pronunciarnos sobre el carácter reglado o discrecional del informe que deben evacuar las diputaciones provinciales que ostenten la condición de interesadas.

En este sentido adelantaré que, bajo mi criterio, el objeto de este informe sería doble: de una parte, tiene que versar sobre la legalidad del procedimiento seguido para la alteración del término municipal; y de otra, debe examinar la alteración pretendida bajo la óptica de los fines y competencias propios y específicos que la legislación vigente atribuye a las diputaciones provinciales. Lo explicaré con más detalle a continuación.

En primer término, el informe a evacuar examinará si se ha observado el régimen dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para proceder a la alteración de términos municipales. Ciertamente esto es así, pues lo primero que debe interesar a cualquier Administración es que se cumpla con la ley, garantizando así el principio de legalidad recogido en el artículo 103.1 de nuestra Constitución.

En este concreto supuesto, el régimen aplicable es el que viene recogido en los artículos 3 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, 2 y siguientes del Real Decreto 1690/1986, de 11 de

julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, y 15 y siguientes de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León. A este respecto, hay que señalar que en el expediente obra un informe del Servicio de Asistencia a Municipios de esta Diputación que analiza el cumplimiento de tal normativa, con lo que nada más hay que añadir al respecto, más aún cuando el estudio de ese tema cae fuera del objeto del actual asesoramiento.

Obviamente, de conformidad con lo que se argumentó en los fundamentos de derecho precedentes, el informe de la Diputación en su vertiente relativa a la legalidad del procedimiento es en exclusiva una declaración de juicio, de índole jurídica, sobre la que no hay margen de discrecionalidad para la Administración. En otras palabras, estamos aquí ante un acto reglado donde hay un solo interés público, con lo que la única libertad de que goza la Administración es la de personalizar la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés, la cual está definida previamente por la norma de un modo genérico. Por lo tanto, la Administración comprobará si se ha cumplido con la ley, y, si es así, el informe de legalidad será evacuado obligatoriamente en sentido favorable, mientras que si se denota incumplimiento ese informe será imperativamente emitido con signo desfavorable.

Pero este aspecto referente a la legalidad no es el único que compone el objeto del informe. En esta línea, hay que apuntar que el legislador local estipula para la provincia una serie de fines propios y específicos que la Diputación, como órgano de gobierno y administración de aquella que es, debe cumplimentar a través de las peculiares competencias que el mismo legislador le atribuye. En este sentido, y con fines ilustrativos, se podrían extrapolar, de entre los previstos por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, aquellos que pudieran tener un mayor sentido en un proceso como este de alteración del territorio municipal.

Así, el artículo 31.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, dispone que son fines propios y específicos de la provincia la garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social, y, en particular, el aseguramiento de la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal. Asimismo, el artículo 36.1 de la misma Ley subraya que son competencias propias de la Dipu-

tación, en general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia, y, en particular, la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31 antes citado. En definitiva, y de modo resumido, lo que el legislador está encargando en estos preceptos a la Diputación es, de modo general, velar por los intereses de la provincia, y, de modo específico, asegurar una correcta prestación de los servicios municipales.

En consecuencia, como quiera que la Diputación Provincial, en sus tareas de gobierno y administración de la provincia, viene obligada a atender los fines y a ejercer las competencias que la Ley le encomienda y atribuye, tendrá que analizar también si la alteración territorial propuesta incide o no en esos fines, y, si lo hace, cuál es el sentido (positivo o negativo) de esa incidencia. Es preciso, además, recordar nuevamente que estamos ante un trámite de audiencia que el procedimiento ofrece a la Diputación en su condición de interesada, cuyo fin, como se explicó antes, no es otro que el que esta pueda defender con plenitud sus intereses.

Naturalmente, como es fácil adivinar, en esta segunda vertiente del informe existe algo más que una declaración de juicio, algo más que una opinión, esto es, hay una auténtica declaración de voluntad. Esto, a su vez, trae como consecuencia que esta parte del informe, en contraposición con la tocante a la legalidad, goza de la condición de acto discrecional, y, por ello, quien lo evacua tiene en su mano la posibilidad de optar entre variantes distintas, todas ellas, eso sí, de interés general, y, por consiguiente, la libertad de escoger entre las distintas actuaciones administrativas que específicamente reclaman cada una de esas singulares modalidades de interés general.

Ahora bien, hay que precisar que el interés público que tendrá que servir imperativamente de sustento a la actuación administrativa que elija esta Administración entre todas las posibles debe estar ligado, de forma preceptiva, a los fines y competencias que se han identificado anteriormente como asignados por el legislador a la provincia, sin que sea viable legalmente argüir en defensa de los intereses provinciales razones espurias que nada o poco tuvieran que ver con aquellos. Es más, esa posibilidad de optar por un concreto interés general tiene necesariamente que ejercerse con motivación adecuada y suficiente, so pena de incurrir en desviación de poder y en arbitrariedad.

Conclusiones

Primera.— El órgano de la Diputación Provincial de Zamora competente para emitir el correspondiente acto administrativo en el procedimiento arriba referenciado es el Pleno.

Para adoptar tal acuerdo basta el quórum de mayoría simple de los miembros presentes en la sesión plenaria donde se adopte el pertinente acuerdo.

Segunda.— El informe a evacuar tiene un contenido doble: por un lado, debe referirse a la legalidad, por cuanto examinará si se ha observado el régimen dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para proceder a la alteración de términos municipales; por otro, tendrá que analizar igualmente si la susodicha alteración territorial lesiona o no los intereses que la Ley encomienda a la provincia.

La parte tocante a la legalidad responde al ejercicio de potestades regladas, mientras que la concerniente a la influencia en los fines provinciales es consecuencia del ejercicio de potestades discrecionales, con el régimen y alcance que se ha señalado en este asesoramiento para cada una de ellas. ■

En Zamora, a 3 de junio de 2010