



ANTECEDENTES:

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de, solicita informe jurídico en relación a la obligación de abstención para intervenir en los expedientes de concesión de licencias municipales sobre instalación de parque eólico que afecta a varios términos municipales, en el que se proyecta la colocación de un aerogenerador en una finca rústica del municipio propiedad de su hijo.

Segundo.- No consta más documentación adjunta a la solicitud de informe por el Ayuntamiento.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente **INFORME:**

LEGISLACIÓN APLICABLE

- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)*
- *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 (TRBRL).*
- *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (LRJSP).*
- *Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).*



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Deber de Abstención.

Con carácter general, entendemos la Abstención como el acto mediante el cual una autoridad o funcionario, juez o magistrado, llamado a conocer de un asunto se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de aquel o con las partes que intervienen.

En el **artículo 23 de la [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#)**, la abstención se regula como el deber que se impone a las autoridades y personal de no intervenir en un procedimiento en el que les correspondería hacerlo, por el hecho de concurrir una determinada causa que supone la existencia de un conflicto de intereses en el titular del órgano o en el miembro del [órgano colegiado](#) al que corresponde conocer y resolver un determinado asunto.

Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener **interés personal** en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el **parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado** o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.



La no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda. (Artículo 23.5 LRJSP)

En este sentido, el **artículo 76 de la LBRL** establece:

“Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales **deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas** a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la **invalidez de los actos** en que hayan intervenido”.

Conforme al **artículo 21.1.q)** de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), está atribuido al Alcalde el otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local.

Segundo.- Delegación de atribuciones por la Alcaldía.

Una vez apreciada la concurrencia de una causa legal de abstención, mediante la tramitación del oportuno expediente en el que conste el motivo y la declaración expresa de la misma, el Alcalde debe abstenerse de intervenir en el asunto.

El Alcalde puede delegar el ejercicio de determinadas atribuciones, conforme al **artículo 23.4 de la LBRL**, en los miembros de la Junta de Gobierno Local y, donde ésta no exista, en los Tenientes de Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones especiales que, para cometidos específicos, pueda realizar en favor de cualesquiera Concejales, aunque no pertenecieran a aquélla.

A estos efectos, respecto a los Tenientes de Alcalde el **artículo 47 del ROF** establece que:

*“1. Corresponde a los Tenientes de Alcalde, en cuanto tales, sustituir en la totalidad de sus funciones y por el orden de su nombramiento, al Alcalde, en los casos de ausencia, enfermedad o **impedimento que imposibilite a éste para el ejercicio de sus atribuciones**, así como desempeñar las funciones del Alcalde en los supuestos de vacante en la Alcaldía hasta que tome posesión el nuevo Alcalde.”*

2. En los casos de ausencia, enfermedad o impedimento, las funciones del Alcalde **no podrán ser asumidas por el Teniente de Alcalde a quien corresponda**



sin expresa delegación, que reunirá los requisitos de los números 1 y 2 del artículo 44.”

El procedimiento a seguir se establece en el **artículo 44 del ROF** en los siguientes términos:

1. Todas las delegaciones a que se refiere el artículo anterior serán realizadas mediante Decreto del Alcalde que contendrá el ámbito de los asuntos a que se refiere la delegación, las facultades que se deleguen, así como las condiciones específicas de ejercicio de las mismas, en la medida en que se concreten o aparten del régimen general previsto en este Reglamento.

2. La delegación de atribuciones del Alcalde surtirá efecto desde el día siguiente al de la fecha del Decreto, salvo que en ella se disponga otra cosa, sin perjuicio de su preceptiva publicación en el «Boletín Oficial» de la Provincia y en el municipal, si existiere.

3. Las normas de los apartados anteriores serán aplicables a cualquier modificación posterior de las delegaciones.

4. De todas las delegaciones y de sus modificaciones se dará cuenta al Pleno en la primera sesión que éste celebre con posterioridad a las mismas.”

En cuanto a la delegación de tal atribución en **un concejal**, la Sentencia Nº 270/2011 del TSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo de Burgos, de fecha 03/06/2011, en su Fundamento Quinto estimó que:

“...se produciría un resultado jurídicamente contradictorio y que no puede ser aceptado, toda vez que el Alcalde no podría resolver dicha licencia porque tiene el deber de abstenerse, pero sin embargo sí resolvería un concejal-delegado que al actuar por delegación del alcalde se considera por vía del art. 13.4 de la Ley 30/1992 que dicha resolución ha sido dictada por el propio alcalde, lo que no puede admitirse en términos jurídicos por cuanto que tenía el deber de abstenerse y sin embargo al utilizar la vía de la delegación jurídicamente no se habría abstenido, lo que conllevaría que la resolución que decide esa autorización o licencia solicitada por el alcalde podría ser impugnada con claras garantías de éxito si es resuelta por un concejal-delegado porque no hubiera habido una verdadera y legal abstención ya que por vía de delegación se consideraría jurídicamente dictada dicha resolución por el alcalde en su condición de órgano delegante. ...”



En la actualidad acudiríamos al artículo 9.4 de la LRJSP que (como el anterior artículo 13 de la Ley 30/1992) establece que las resoluciones dictadas por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante, lo que se diferencia sustancialmente de la sustitución legal que corresponde al Teniente de Alcalde.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Alcalde debe abstenerse de intervenir en aquellos asuntos de su competencia en que concurra una causa de abstención prevista en la ley, y así se constate en el expediente y se declare expresamente, mediante tramitación de una pieza separada.

SEGUNDA.- Corresponde al Teniente de Alcalde sustituir al Alcalde, por su orden de nombramiento, en caso de impedimento que imposibilite a éste para el ejercicio de sus atribuciones.

Aunque lo importante es que el funcionamiento del Ayuntamiento continúe normalmente, evitando la paralización del expediente, es preciso tramitar el correspondiente Decreto exigido por el artículo 47.2 del ROF con los requisitos de procedimiento previsto en el artículo 44. 1 y 2 del ROF para evitar impugnaciones en las resoluciones que puedan dictarse en una suplencia puntual.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA SECCIÓN DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS