

NOTA SOBRE LOS INFORMES PREVIOS ESCRITOS DE LA SECRETARÍA DE LAS ENTIDADES LOCALES (FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO LEGAL PRECEPTIVO RESERVADA A FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL). Autor. Francisco Sánchez Moretón, Secretario-Interventor del Servicio Jurídico de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Salamanca. Versión de 10/11/2020.

Sumario.

1. *Introducción.*
2. *El informe en el procedimiento administrativo con carácter general.*
3. *Los informes de Secretaría de las Entidades Locales (función reservada a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional de asesoramiento legal preceptivo).*
4. *La nota de conformidad de Secretaría en relación con los informes emitidos.*

1. Introducción. La aprobación 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 (RJFHN), entre otras novedades incluye un reforzamiento de la función del asesoramiento legal preceptivo¹, en concreto, en su variante de emisión de informes previos escritos, reservada a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, y en particular a las Secretarías o Secretarías-Intervenciones municipales.

Tal reforzamiento consiste básicamente en definir ahora, puntual y pormenorizadamente, una serie de informes previos escritos que en todo caso debe emitir el Secretario o Secretario-Interventor de la Entidad Local. Ello sin perjuicio de los que tradicionalmente venía obligado a evacuar y se recogen en los vigentes artículos 54 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes de Régimen Local (TRRL) y 173 del Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)².

¹ Como indica Ávila Cano Eulalio en su trabajo, “El Asesoramiento legal preceptivo”. Guía sobre las funciones de Secretaría. COSITAL. 2019. “*El asesoramiento legal preceptivo es..., la función más importante de las reservadas a la Secretaría de las Entidades Locales; dicho sea, sin perjuicio de la importancia que tienen las demás atribuidas a estos funcionarios con habilitación de carácter nacional, como la fe pública y las derivadas de la legislación electoral*”

² Para la adopción de acuerdos:

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

En este breve trabajo vamos a analizar de manera práctica estos diferentes tipos de informe que introduce el RJFHN, sin dejar de analizar previamente los que, de forma tradicional, como hemos dicho, venía exigido emitir por disposiciones anteriores a estos funcionarios.

Comenzaremos, no obstante, por claridad y de manera introductoria, haciendo, una referencia genérica a los informes que han de obrar en el procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas, entre los que, naturalmente, se encuentran los preceptivos de la Secretaría municipal que, de manera específica, como objeto concreto de este estudio, abordaremos a continuación.

2. El informe en el procedimiento administrativo con carácter general.

Los informes pueden definirse como el acto jurídico de la Administración Pública consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquél a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes³.

Su naturaleza y características es la de actos de trámite que manifiestan una opinión (técnica, jurídica etc.), con efectos de obligatoria asunción para el órgano informado solo cuando son vinculantes; en el resto, el órgano que resuelve, puede motivadamente separarse del criterio recogido en el mismo⁴.

En este sentido, de manera genérica el artículo 79 de la Ley 39/2015, de 30 de octubre, de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas (LEPAC), regula que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.

Según el artículo 80.2 de la LEPAC, los informes se evacuarán por medios electrónicos⁵ y el plazo será de diez días⁶, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos permita o exija otro plazo mayor o menor.

³ J.A García Trevijano. Tratado de Derecho Administrativo II.

⁴ Con ello se diferencian de las autorizaciones, que también pueden precisarse en el procedimiento, y declaran una voluntad de la entidad autorizante; las autorizaciones son actos de decisión (y, por ello, finalizadores del procedimiento o al menos de trámite cualificado respecto al mismo), y sus efectos son siempre de obligatoria asunción para el órgano autorizado.

⁵ Dado que constituyen documentos públicos administrativos, entendiéndose por tales, conforme indica el artículo 26.1 de la LEPAC, aquellos válidamente emitidos por escrito y a través de medios electrónicos por las Administraciones Públicas, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. E indica en su apartado 2 este precepto que, para ser considerados válidos los documentos (escritos) electrónicos administrativos, deberán tener el contenido que a continuación se expone en el mismo.

⁶ Hábiles, conforme al artículo 30.2 de la LEPAC.

Y, aparte de los requisitos básicos anteriormente indicados para los documentos públicos, regula en el ámbito local el artículo 172 del 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), que los informes administrativos, jurídicos o técnicos y los dictámenes de las Juntas y Comisiones se redactarán con sujeción a las disposiciones especiales que les sean aplicables, ciñéndose a las cuestiones señaladas en el decreto o acuerdo que los haya motivado y con exposición de los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en el que, el suscriptor del mismo, funde su criterio.

De no emitirse el informe en el plazo señalado, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en el caso de informes preceptivos para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo máximo legal para resolver el procedimiento⁷.

Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta a la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

Así, podremos encontrarnos con los siguientes tipos de informes:

A) Por el órgano que los emite

- **Internos:** Los emitidos por los funcionarios (otro personal o solicitados a personal externo) u órganos (Comisiones Informativas Municipales), de la Entidad que tramita el procedimiento.
- **Externos:** Aquellos provenientes de otra Administración ajena a la que tramita el procedimiento; bien sea territorial: Estado, Comunidad Autónoma, Diputación Provincial, Mancomunidad etc.; bien institucional.

B) Por la obligación de solicitarlos por parte de la Administración que tramita el procedimiento.

- **Facultativos:** En este caso queda a conveniencia de del órgano que instruye o ha de finalizar el procedimiento la posibilidad de solicitar los informes que estime conveniente para mejor resolver el mismo⁸.
- **Preceptivos:** Su solicitud viene obligada por una norma, ya sea de carácter legal o reglamentario⁹.

⁷ Este plazo de suspensión que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22.1 d) de la LEPAC, transcurrirá entre la petición del informe y la recepción del mismo (actuaciones que deberán notificarse a los interesados) no podrá exceder de en ningún caso de tres meses. Si en este plazo no se recibiera el informe solicitado, se proseguirá el procedimiento.

⁸ Posibilidad, que, en el caso de las Entidades Locales, viene contemplada en el artículo 174.1 del ROF, que determina que, sin perjuicio de los informes preceptivos que debe emitir Secretaría e Intervención, el Presidente podrá solicitar otros informes o dictámenes cuando lo estime necesario.

⁹ En el caso de la falta o inexistencia de informes preceptivos, su omisión solo adquiere relieve propio cuando ha supuesto una disminución efectiva real y trascendente de garantías (que dé lugar a indefensión,

C) Por sus efectos.

- **Vinculantes:** Su contenido y determinaciones han de ser tomados en cuenta obligatoriamente en la resolución que adopte por el órgano que finalice el procedimiento. Es decir, queda vinculado por los términos del informe.
- **No vinculantes:** Su contenido y determinaciones pueden optativamente ser tenidos o no en cuenta por el órgano decisor del procedimiento. Es decir, puede o no quedar obligado por lo determinado en el informe. La regla general establecida a este respecto establecida en el artículo 80.1 de la LEPAC es que, **salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.**

3. Los informes previos escritos de Secretaría de las Entidades Locales (función de asesoramiento legal preceptivo reservada a FALHN).

3.1 Normativa de aplicación.

Artículo 92 bis.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), que establece:

“Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:

- a) La Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.”*

Desarrolla este precepto legal básico, el artículo 3.3 del RJFHN:

“3. La función de asesoramiento legal preceptivo comprende:

- a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de miembros de la misma, con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán*

en expresión del artículo 48.2 de la LEPAC), incidiendo así en la decisión de fondo y alterando eventualmente su sentido. En consecuencia, solo procederá la anulación del acto en aquellos supuestos en que no es posible averiguar si la decisión final es correcta o no, porque precisamente, la infracción formal cometida ha sustraído elementos de juicio necesarios para una valoración justa de la solución posible. De tal manera, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 19/09/95 (LA LEY JURIS 14720/1995), la omisión de esta clase de informes solo será relevante cuando de la *“emisión de éstos hubiere podido variar la Resolución final administrativa”*. Por ello, si aún, habiéndose omitido un informe preceptivo hay en el expediente datos bastantes para valorar la justicia de la solución adoptada, se debe entrar en el fondo del asunto y no detenerse ante la barrera del vicio de forma. Y el acto resultará válido según su adaptación o no a la legislación sectorial, pues la forma adquiere exclusivamente un valor instrumental.

Nos encontramos, sin embargo, con alguna sentencia de Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, como la del de Castilla y León de 30/06/11, (Ar. 320054), que, al aplicar la normativa sectorial urbanística, determinan que el *“no constar informe alguno de los servicios técnicos y jurídicos del Ayuntamiento o, en su defecto, la Diputación Provincial, sobre la conformidad del proyecto presentado con la legislación y el planeamiento aplicable, constituye por sí causa suficiente para declarar nula la licencia, al amparo del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992”*

señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

b) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal o reglamentario así lo establezca.

c) La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación o cualquier otra mayoría cualificada.

d) En todo caso se emitirá informe previo en los siguientes supuestos:

1.º Aprobación o modificación de Ordenanzas, Reglamentos y Estatutos rectores de Organismos Autónomos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, Mancomunidades, Consorcios u otros Organismos Públicos adscritos a la Entidad Local.

2.º Adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, así como la resolución del expediente de investigación de la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.

3.º Procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

4.º Resolución de recursos administrativos cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera, salvo cuando se interpongan en el seno de expedientes instruidos por infracción de ordenanzas Locales o de la normativa reguladora de tráfico y seguridad vial, o se trate de recursos contra actos de naturaleza tributaria.

5.º Cuando se formularen contra actos de la Entidad Local alguno de los requerimientos o impugnaciones previstos en los artículos 65 a 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

6.º Aprobación y modificación de relaciones de puestos de trabajo y catálogos de personal.

7.º Aprobación, modificación o derogación de convenios e instrumentos de planeamiento y gestión urbanística.

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

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

g) Asistir al Presidente de la Corporación, junto con el Interventor, para la formación del presupuesto, a efectos procedimentales y formales, no materiales.

h) Emitir informes cuando así se establezca en la legislación sectorial.

4. La emisión del informe del Secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido emitidos por los

servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente”.

3.2 Concepto, carácter, contenido y forma, así como momento del informe de Secretaría.

Se trata este informe, según González i Ballesteros¹⁰, de *“un acto de trámite que se produce en un procedimiento administrativo concreto (en este caso de alguna Administración Local) y su calificación es, sin duda, la de informe jurídico.”*

Carácter. Preceptivo, con las salvedades que se dirán en el caso de los informes a emitir por petición del Alcalde o 1/3 de los corporativos.

La forma en que han de emitirse estos informes, como dijimos habrá de ser escrita y por medios electrónicos¹¹.

El contenido de los mismos se exponía ya en el artículo 173.2 “in fine” del ROF y se repite, según hemos visto anteriormente, en el artículo 3.3 a) “in fine” del RJHN, preceptos ambos que determinan que *“Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.”*

Lo que pretenden los anteriores artículos en el supuesto de estos informes específicos reservados a los FALHN es que se ponga en relación lo dispuesto en la propuesta de acuerdo que se pretende adoptar por el órgano de la Entidad Local y la legalidad aplicable al efecto (con la interpretación jurisprudencial y doctrinal que resulte necesario hacer en su caso), a fin de dilucidar su adecuación o no al ordenamiento jurídico¹². De aquí radica la importancia de tales informes, previos a actos administrativos susceptibles de afectar a derechos e intereses legítimos de terceros interesados o de la propia Entidad Local; así como se desprende, igualmente, la imposibilidad de que pueda despacharse su emisión sin resolverse expresamente en la forma procedente sobre la legalidad/ilegalidad de lo propuesto por el órgano corporativo al que deba informarse¹³.

¹⁰ González i Ballesteros Josep. Las funciones reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter estatal y el procedimiento administrativo local. Obra. El Procedimiento Administrativo Local. Revista El Consultor. 2010.

¹¹ Todo ello sin perjuicio también de la posibilidad (consideramos más bien obligación) que tiene la secretaría municipal de asesoramiento o informe verbal en las sesiones de los órganos colegiados a los que asista, cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, o cuando de “motu proprio” se solicite y le sea concedida la palabra por la Presidencia, en el caso de que en el debate se haya planteado alguna cuestión nueva sobre cuya legalidad pueda dudarse (artículo 3.3 e) RJHN. Igualmente, el Secretario podrá (deberá) asesorar legalmente de manera verbal cuando acompañe al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren, en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones (artículo 3.3 f) del RJHN).

¹² A diferencia de la función reservada de fe pública de Secretaría, que se trata de meros actos de conocimiento (certificación de documentos municipales) y en cuyo ejercicio, obviamente, el Secretario no juzga la legalidad de acto alguno.

¹³ La trascendencia de las funciones reservadas de los FALHN, entre las que se encuentra como sabemos la del asesoramiento legal preceptivo y la de emisión de informes preceptivos, se pone de manifiesto en diferentes Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras la 235/2000, de 5 de octubre, que dice que, son *“funciones de clara relevancia constitucional” y cumplen un papel central en la Administración de*



El momento, siempre con carácter previo a la adopción del acto o acuerdo que se pretende, lo que se deduce con claridad de la dicción de los artículos 3.3 del RJFHN y 173.2 del ROF citados¹⁴.

3.3 Supuestos de emisión de informes previos escritos de la Secretaría o Secretaría-Intervención de las Entidades Locales.

3.3.1 Informes a emitir previa solicitud del Presidente o de un tercio de los miembros de la Corporación.

- Solicitud.

■ Cuando lo ordene el Presidente. En la petición de informe, según el artículo 70.2 de la LEPAC, “se concretará, el extremo o extremos acerca de los que se solicita”. Deberá acompañarse esta petición del expediente completo y antecedentes precisos del acuerdo o resolución que se proyecte a fin de poderse informar sobre el ajuste a la legalidad de los mismos. Caso de no hacerse así, será posible exigir por el informante que se complete la documentación presentada, suspendiéndose el plazo de emisión del informe (de diez días hábiles, como sabemos).

■ En el supuesto de pedirlo un tercio de los corporativos, apuntar tres cuestiones.

- La primera, para hallar este tercio, si al dividirse el número legal de miembros de la Corporación por tres, la cifra resultante arroja decimales, conforme opinión doctrinal, se despreciarán éstos, debiendo estarse al número entero inmediato superior.
- La segunda, preguntarnos si resulta preciso que una vez solicitado el informe por este número de miembros ordene su emisión el Presidente. Según, la doctrina, con la que nos mostramos de acuerdo, no resultará preciso.
- La tercera, hace referencia al plazo para emitir el informe en el caso de que éste se solicite por 1/3 de los miembros de la corporación. “La antelación suficiente” con la que legalmente está previsto que deba emitirse este informe, puede presentar problemas toda vez que los asuntos a los que ha de referirse: acuerdos que vayan a tratarse en sesiones de Pleno u órganos colegiados, solo se conocerán cuando

los Entes locales, y quienes las desempeñan o sirven aparecen así como la columna vertebral de la función pública local”.

¹⁴ Respecto a la necesidad del carácter previo de la emisión de los informes escritos de la Secretaría municipal Lavela Pérez Valeriano en su trabajo. Naturaleza, alcance y límites del asesoramiento legal de Secretarios e Interventores en la Administración Local. Revista el Consultor de los Ayuntamientos, número 7 de 7/07/2020, manifiesta que “lógica y obviamente no puede ser de otra manera” “dándose con ello cumplimiento a lo previsto en el artículo 103.1 de nuestra carta magna que declara que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho ya que si dicho asesoramiento del titular de la Secretaría fuese posterior en el tiempo a haberse dictado la resolución administrativa o haberse adoptado el acuerdo por la Junta de Gobierno Local o por el Pleno corporativo, el informe emitido carecería de valor, eficacia o trascendencia alguna, pues el daño estaría hecho, se hubiera consumado la ilegalidad...”

se convoque el órgano de que se trate, y el tiempo que medie entre esta convocatoria y la celebración de la sesión (momento en el que, lógicamente, ya ha debido evacuarse el informe previo) puede ser menor del necesario para ejercer esta función de asesoramiento.

- Carácter del informe. Según opinión de Ávila Cano en su trabajo citado, se trata este informe en ambos casos (cuando lo pide el Alcalde o 1/3 de los corporativos) *“de un informe facultativo y no preceptivo, aunque paradójicamente forme parte del asesoramiento legal preceptivo; pero que mientras no se solicita no se convierte en obligatoria su emisión.”*

3.3.2 La emisión de informes previos siempre que un precepto legal o reglamentario así lo establezca.

De los variados preceptos existentes en la normativa legal y reglamentaria estatal y autonómica que preceptúan la necesidad de informe previo de Secretaría, destacamos en este momento:

En materia de bienes.

- Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales (artículo 9.3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB).

- La resolución del expediente de investigación (artículo 53 del RB).

En materia de contratación.

Según lo dispuesto en la Disposición adicional tercera 8. de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP) será preceptivo el informe del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos¹⁵. Y, en general, respecto a aquellos informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos.

Dentro de los anteriores informes preceptivos en materia de contratación, por su importancia y amplitud, destaca el de aprobación del expediente de contratación que determina la finalización de la preparación contractual y la apertura de la fase de licitación.

¹⁵ Para el caso de los contratos menores. Ávila Cano en su trabajo citado, opina que, *“Dado el tenor literal del precepto (entendemos que se refiere a la Disposición Adicional Tercera 8. de la LCSP) cabe la duda de la Secretaría General tiene que emitir informe en la aprobación de expedientes de contratos menores. Sin embargo, me inclino por la tesis de que no es necesario, por varios motivos: en primer lugar, porque el artículo 118 que es la norma específica y ha de ser de preferente aplicación respecto de la norma genérica (D.A 3ª) no lo exige expresamente, y no solo no lo exige expresamente, sino que enumera exhaustivamente los documentos que exigirá dicho expediente. Y, en segundo lugar, porque se apartaría del leit motiv del asesoramiento legal preceptivo, que, como hemos dicho anteriormente supone la emisión del informe de la Secretaría en los asuntos más importantes de la Entidad Local y su exigencia en los expedientes de contratos (menores) se apartaría de esta clave interpretativa esencial, además de que sería poco o nada operativa una interpretación en este sentido de la norma dada la proliferación de contratos menores en las Administraciones Locales”*

Como indica Ballina Díaz¹⁶ se trata éste de *“un informe que desborda totalmente el tradicional informe jurídico del pliego administrativo en tanto el contenido del informe de aprobación del expediente es mucho más amplio de tal forma que el análisis del pliego administrativo es solo una parte del mismo. El informe de un pliego de cláusulas administrativas se limita al concreto análisis desde el punto de vista de la legalidad de las cláusulas contractuales no entrando en la tramitación administrativa del expediente”*.

Sobre la necesidad y características de este informe de aprobación del expediente de contratación, en relación con el del pliego administrativo, se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 64/18, de 10 de octubre de 2018, que en sus dos primeras conclusiones establece:

“1. La redacción del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido de que el Secretario debe evacuar un informe jurídico específico, no sólo sobre los pliegos, sino sobre la legalidad del expediente de contratación atendiendo a lo exigido por el artículo 116.

2. De acuerdo con el literal de la disposición, el informe debe entrañar un pronunciamiento jurídico¹⁷ que indique si el expediente en su conjunto se adecúa a lo previsto en la normativa vigente.”

Por último, el contenido de este informe, según señala el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que examinamos abarcará el examen de *“todos los trámites del expediente de contratación que se somete a la aprobación del órgano competente. Además de los pliegos, que serán objeto de un informe específico, el artículo 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé que se incorpore la justificación de la motivación de la necesidad de contrato (art. 116.1 LCSP) y la justificación de un conjunto elementos que configuran el contrato que se va a someter a licitación (artículo 116.4 LCSP). En este sentido y de acuerdo con la interpretación dada a la nueva redacción del apartado 8 de la disposición adicional tercera, el informe se extendería a la valoración de la conformidad con el ordenamiento jurídico del conjunto de documentación preceptiva de acuerdo con el artículo 116.”*

¹⁶ En su trabajo *“La función de secretaría en la actividad contractual”*, Guía sobre las funciones de Secretaría. COSITAL. 2019.

¹⁷ Pues como dice el Informe en su contenido, *“... estamos en presencia de un informe de claro carácter jurídico que se inserta dentro del marco de las funciones de asesoramiento legal preceptivo que los Secretarios tienen atribuidas en el artículo 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, y, en concreto en su apartado h) que dispone su competencia para “h) Emitir informes cuando así se establezca en la legislación sectorial.” Por esta razón, tal como declaró el Tribunal de Cuentas en su Informe 1.062, de 30 de octubre de 2014, los informes preceptivos del Servicio Jurídico en los procedimientos de contratación deben contener un pronunciamiento crítico, favorable o desfavorable, sobre la adecuación de la propuesta a la norma en cuestión, a lo que añadió el Tribunal que no respondían tales informes a su finalidad cuando eran meramente descriptivos.”*

Y, como resultado de ello, aunque en principio pueda entenderse la necesidad de la emisión formal de dos informes diferentes de la secretaría municipal: el del pliego de cláusulas (artículo 122.7 de la LCSP) y el de la aprobación del expediente (Disposición adicional 3ª. 8 de la LCSP), según indica Ballina Díaz en su trabajo citado, *“la propia tramitación del expediente de contratación y la necesaria economía procedimental hace perfectamente posible sintetizar ambos en un único informe previo a la aprobación del expediente”*

La posibilidad refundir estos dos informes en uno, si bien tratando en él todos los aspectos relativos a cada uno de ellos, es considerada, igualmente, en el antedicho Informe del Junta Consultiva, al indicar en este aspecto que:

“Ello no implica necesariamente que existan dos documentos distintos en el expediente de contratación, sino que el que se incorpore valore desde el punto de vista jurídico todos los requisitos requeridos por el citado artículo, de una forma claramente separada y específica.”

En materia de urbanismo.

El artículo 293.5 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (RUCyL) regula en el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas la necesidad de emisión por los servicios jurídicos municipales de informe previo a la resolución, pronunciándose sobre la conformidad de las solicitudes a la normativa urbanística y a las demás normas aplicables. Se deduce de ello que esta clase de informe resultará de preceptiva emisión para el Secretario o Secretario-Interventor cuando en la Entidad Local resulte el único funcionario capacitado para hacerlo.

3.3.3 La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación o de cualquier otra mayoría cualificada.

Dentro de este apartado se incluirán todos los acuerdos que adopten el Pleno u otro órgano colegiado superior de la entidad local cuando hayan de serlo por otra mayoría que no sea la simple de sus miembros (mitad más uno de aquellos que válidamente asisten a la sesión). Es decir, cuando legalmente deban aprobarse por mayoría absoluta del número legal (o de derecho) de los miembros de la corporación (artículo 47 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, LBRL), u otra cualificada¹⁸.

3.3.4. Otros supuestos en los que se emitirá informe previo en todo caso.

Nos encontramos ante la más importante novedad que respecto a la función de asesoramiento legal preceptivo reservada a Secretaría introduce el artículo 3.3 del RJFHN. Se enumeran ahora una serie de asuntos que, sin requerir quórum de mayoría absoluta u otra cualificada, revisten especial importancia para las Entidades Locales y, debido a ello, procede sean

¹⁸ Entre la que cabría incluir, incluso, la mayoría absoluta de los miembros de hecho que componen la Corporación, dado que se trata ésta de una más exigente que la simple.

informados previamente por Secretaría. **Con esta medida legal se refuerza, sin duda, la función de asesoramiento legal preceptivo del Secretario de la Corporación y con ello el papel que representa en ella.**

3.3.3.1. Aprobación de Ordenanzas, Reglamentos y Estatutos rectores de Organismos Autónomos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, Mancomunidades, Consorcios u otros organismos públicos adscritos a la Entidad Local.

Se retoma legalmente la necesidad de informe previo de Secretaría en el caso de las Ordenanzas y Reglamentos de las Entidades Locales, que existió previamente a la aprobación de la LBRL¹⁹. Por otra parte, al no distinguir este precepto entre tipos de ordenanzas, entendemos que también ahora requerirán informe previo de Secretaría, las fiscales²⁰.

3.3.3.2 Adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, así como la resolución del expediente de investigación de la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que esta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.

Nos encontramos en este supuesto con los siguientes informes previos de Secretaría en materia de defensa y averiguación de los bienes titularidad de las Entidades Locales.

- Los que han de emitirse previamente a la adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones (civiles, según entendemos) necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales (artículo 9.3 del RB).

- Los que han de emitirse en los procedimientos que se sigan para el ejercicio de la facultad administrativa (exorbitante) de investigación de los bienes y derechos que se presuman propiedad de la Entidad Local, siempre que esta no conste y en defensa de su titularidad (artículo 53 del RB). De aquí debe deducirse que, tramitado el procedimiento, el informe deberá emitirse de manera previa a su resolución y solo serlo en el caso de que se discuta el dominio del mismo, no, por ejemplo, las cargas que pudieran pesar sobre él.

Como vimos previamente, la necesidad de estas dos clases de informes ya venía establecida en los artículos 9.3 y 53 del RB, por lo que este apartado solo hace que ratificar esta obligación, seguramente intentando codificar de manera exhaustiva los informes a que viene obligada la Secretaría local.

¹⁹ En el artículo 3 de la Ley 40/1981 de 28 de octubre, al exigir su aprobación el quórum de mayoría absoluta.

²⁰ Lo que hasta este momento no resultaba exigible, pues a partir de lo dispuesto en la modificación del artículo 47 de la LBRL por parte de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, la aprobación de las ordenanzas fiscales que imponían, ordenaban o modificaban los recursos propios de carácter tributario de las Entidades Locales, no requerían adoptarse por el quórum de mayoría absoluta.

3.3.3.3 Resolución de recursos administrativos cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera, salvo que se interpongan en el seno de expedientes instruidos por infracción de ordenanzas locales o de la normativa reguladora de tráfico y seguridad vial, o se trate de recursos contra actos de naturaleza tributaria.

El problema que a simple vista vemos que se plantea en este caso es interpretar adecuadamente la expresión “cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera”.

Siguiendo a Ávila Cano en su trabajo citado, establece este autor una serie de recursos contra actos administrativos que, en su opinión pudieran precisar de informe previo de Secretaría.

“Recursos contra actos administrativos o disposiciones para los cuales fue necesario el informe de la Secretaría, sea por disposición legal o reglamentaria o por petición del Presidente o la tercera parte de los miembros de la Corporación. (Si fue necesario para la aprobación del acto, entiendo que ha de ser necesario para su revisión, suponga ésta como resultado tanto el mantenimiento del acto, como su anulación. Por ejemplo recursos en materia contractual, donde con excepción de los contratos menores, es preceptivo el informe de la Secretaría en los expedientes de aprobación, modificación o resolución).

Recursos en los que se ponga en cuestión la posible vulneración de derechos fundamentales, como garantía para la ciudadanía.

Recursos en los que se ponga en cuestión el carácter delictivo del acto administrativo o disposición, o actos de aplicación de la misma.

Recursos cuya posible estimación pueda tener repercusión en la revisión de otros actos o toda una serie de actos administrativos.”

Las excepciones a la obligación de tener que emitir informe previo de Secretaría ante la presentación de recursos administrativos parece lógicas habida cuenta de que los actos recurridos exentos provienen de la aplicación de disposiciones generales ya aprobadas por la Entidad Local, o de contenido especializado tributario (más propio de la Intervención). Por ello, en principio parece que su resolución tendría una menor dificultad jurídica o una mayor especialidad; además, se trata de recursos que se presentan con mucha frecuencia, por lo que la necesidad de informe previo en relación con ellos podría generar cierta parálisis en la gestión corporativa que resulta conveniente evitar.

3.3.3.4 Procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

Los procedimientos (y actos a que den lugar los mismos) de revisión de oficio en los que se precisa informe previo de Secretaría, serán los contemplados en el Capítulo I del Título V de la LEPAC:

- Revisión de oficio de disposiciones y actos nulos de pleno derecho (artículo 106 en relación con el 47, de la LEPAC).

- Declaración de lesividad de actos anulables (artículo 107 y 108 en relación con el 48, de la LEPAC).
- Revocación de actos (artículo 109.1 de la LEPAC).

En cuanto a la rectificación de los errores, materiales, de hecho, o aritméticos existentes en los actos que podrá hacerse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 109.2 de la LEPAC, en cualquier momento, decir que si resulta posible llevarla a cabo con los datos obrantes a simple vista en el expediente parece lógico pensar que no requerirá de informe previo de Secretaría, reservado para los actos más importantes de la Entidad Local.

3.3.3.5 Cuando se formularen contra actos de la Entidad Local alguno de los requerimientos o impugnaciones previstos en los artículos 65 a 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Parece que en este caso el informe previo de Secretaría deberá emitirse en los procedimientos y actuaciones que las Entidades Locales necesariamente han de seguir para resolver lo oportuno legalmente en relación con:

- ❖ El requerimiento de anulación de un acto adoptado por las mismas, efectuado por la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando consideren, en el ámbito de sus competencias, que infringe el ordenamiento jurídico (artículo 65.1 y 2 de la LBRL).
- ❖ La impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa por las anteriores Administraciones de los actos o acuerdos de las Entidades Locales en los supuestos establecidos en artículos 65 apartados 3 y 4, 66 y 67 de la LBRL.

3.3.3.6 Aprobación y modificación de relaciones de puestos de trabajo y catálogos de personal.

Por el artículo 74 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) se regula la obligación que incumbe a las Administraciones Públicas de organizar todos sus puestos de trabajo a través de las relaciones de puestos de trabajo (RPT) u otros elementos organizativos similares.

Dada la importancia y complejidad para cada Entidad Local que reviste este instrumento de gestión de sus recursos humanos (en rigor el más importante y del que derivas muchos de sus actos en esta materia), así como que afecta a derechos y deberes de su personal, su política de gasto público etc., parece clara la necesidad de ser informados los actos aprobatorios o modificatorios de la misma previamente por la Secretaría de Entidad²¹.

²¹ Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 27/01/11 (Ar.362), además de considerar necesario este informe previo de Secretaría al acto de aprobación de una modificación de una RPT, va más allá, indicando respecto al contenido de este informe, que “...una relación de puestos de trabajo y valoración de puestos puede presentar notables problemas de legalidad ligados a los intervalos de complementos de destino en relación con el grupo de titulación de los funcionarios que ocupen el puesto, a que el

En cuanto al instrumento denominado en este apartado como *catálogos de personal*, creemos que puede considerarse incluido dentro del más amplio y de carácter residual mencionado en el citado artículo 74 del TREBEP, *elementos organizativos similares a la RPT*. En cualquier caso, como un catálogo de personal puede entenderse en la Administración Local el denominado “*catálogo de puestos de trabajo*”²².

3.3.3.7 Aprobación, modificación o derogación de convenios e instrumentos de planeamiento y gestión urbanística.

El informe previo de Secretaría ya era preciso respecto a los instrumentos de planeamiento general, a causa de requerir su aprobación la adopción de acuerdo por mayoría absoluta legal (artículo 47.2 II) de la LBRL).

Se amplía, pues, ahora la necesidad de este informe previo al:

- Planeamiento de desarrollo, Planes Parciales (artículos 137 y siguientes del RUCyL), Especiales (artículos 143 y siguientes del RUCyL) y Estudios de detalle (artículos 131 y siguientes del RUCyL).
- Instrumentos de gestión urbanística, entendemos que de acuerdo con la normativa urbanística de Castilla y León (RUCyL), únicamente será preciso este informe en la aprobación de los Proyectos de Actuación²³ (incluyendo las determinaciones de reparcelación y urbanización completas o alguna de ellas) o de los Proyectos de reparcelación/urbanización, independientes²⁴.
- Convenios urbanísticos. De planeamiento (artículo 436, 1 y siguientes del RUCyL) y de gestión (artículo 436.2 y siguientes del RUCyL).

3.3.1 Informes a emitir cuando así se establezca en la legislación sectorial.

Esta previsión según pone de manifiesto Ávila Cano en su trabajo citado “*no es que esté de más;*” “*no obstante constituye más un recordatorio, pues, por un lado, si lo exige la legislación sectorial ya es suficiente para sentar la obligatoriedad de la emisión del informe y, en segundo lugar, supone una reiteración o repetición de lo dispuesto en el 3.3 b) del RJHN, referido a “la emisión de informes previos siempre que un precepto legal o reglamentario así lo establezca.”*

complemento específico responda realmente a la concepción legal del mismo a que los incrementos retributivos no excedan de los límites establecidos por la Ley General de Presupuestos etc., y nada de eso se examinó por el Secretario”. Ante esta carencia, se anuló, por resultar anulable, la RPT aprobada; en este caso de una Diputación Provincial.

²² Recogido en la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto 861/1986, por el que se establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de Administración Local (RRFAL). Se trata de un catálogo de puestos a efectos de complemento específico de carácter transitorio, mientras no estén aprobadas las correspondientes RRPPTT.

²³ Para la gestión urbanística de actuaciones integradas (artículo 240 del RUCyL).

²⁴ En nuestra opinión, tal como se manifiesta el RUCyL, que remite la tramitación de los Proyectos de urbanización independientes a la prevista para los Proyectos de Actuación, consideramos que también es preciso el informe previo de Secretaría en la aprobación de los Proyectos de urbanización, pese a haberse considerado éstos por la jurisprudencia como simples actos de ejecución de los planes, asimilados a las licencias de obra.

4. La nota de conformidad de Secretaría en relación con los informes emitidos.

Como hemos visto y regula el apartado 4 del artículo 3 del RJFHN que venimos tratando, la emisión del informe previo escrito del Secretario podrá sustituirse por una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido suscritos por los propios servicios del Ayuntamiento y figuren como informes jurídicos en el expediente.

Parece lógica esta precisión del Reglamento, al menos en el caso de las Entidades Locales medianas y grandes que cuenten con personal funcional de carácter jurídico además del Secretario o Secretario-Interventor, pues el artículo 172 del ROF regula la necesidad en los expedientes de informe del Jefe de la Dependencia de que se trate, y por economía administrativa no resulta conveniente duplicar los informes jurídicos que figuren en el procedimiento.

Las características de esta nota serían las siguientes:

► Solo deberá emitirse en caso de conformidad con el informe emitido por los servicios jurídicos municipales. En caso contrario, a nuestro juicio parece que debería emitirse el oportuno informe de Secretaría. Podría caber, no obstante, en el supuesto de que las discrepancias con el informe que figure en el expediente fueran mínimas en cuanto al ajuste a la legalidad de la propuesta presentada por el órgano local, evacuarse nota de conformidad haciendo constar estas discrepancias.

► Por otra parte, de la lectura del apartado que comentamos vemos que:

- ✓ La nota deberá hacerse sobre informe emitido por los propios servicios internos; en consecuencia, no por servicios externalizados (de ser así debería someterse antes la propuesta a informe de la dependencia de la Entidad Local que correspondiera).
- ✓ La nota deberá hacerse sobre el informe jurídico que figure en el expediente (no técnico, por ejemplo). Ello es lógico, pues, como hemos visto, este carácter jurídico tiene la función de asesoramiento legal preceptivo de la Secretaría y el informe previo escrito que en su ejercicio normativamente pudiera exigirse a ésta.

Principal bibliografía consultada y seguida para la realización de esta Nota.

Ávila Cano Eulalio. El Asesoramiento legal preceptivo. Guía sobre las funciones de Secretaría. COSITAL. 2019.

Ballina Díaz Diego. La función de secretaría en la actividad contractual. Guía sobre las funciones de Secretaría. COSITAL. 2019.

Lavela Pérez Valeriano. Naturaleza, alcance y límites del asesoramiento legal de Secretarios e Interventores en la Administración Local. Revista el Consultor de los Ayuntamientos, número 7 de 7/07/2020.

Salamanca a 10 de noviembre de 2020

El Secretario-Interventor del Servicio
Jurídico de Asistencia a Municipios.

Francisco Sánchez Moretón.