

León, 8 de marzo de 2019

Junta Vecinal de XXX

(BURGOS)

Asunto: Motivación de sesiones extraordinarias y situación de la Secretaría de la ELM.

Estimado Sr.:

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181444**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Dicho expediente se inició a partir de la recepción de un escrito que planteaba dos cuestiones puestas de manifiesto con relación a la sesión de la Junta Vecinal de 27 de mayo de 2018, la falta de motivación de su convocatoria y la falta de asistencia a la sesión del secretario legalmente habilitado, que debía ser el del Ayuntamiento de XXX.

Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas.

En atención a dicha petición, nos remitió su informe con fecha 4/10/2018, en el cual expone que *“la sesión en cuestión se celebra, entre otras cosas, para dar cumplimiento a dos peticiones del Procurador del Común, cuales son el establecimiento del régimen de sesiones ordinarias como la aprobación del acta de arqueo (...)*.

No existe por lo tanto falta de motivación en dicha convocatoria, que obedece a asuntos que por su urgencia o necesidad debían ser tratados y a compromisos adquiridos de la Junta Vecinal con el Procurador del Común.

Además, la convocatoria de dicha sesión se realizó en tiempo y forma, estando los expedientes a disposición de todos los vocales y atendiendo a lo establecido en el artículo 77 y siguientes del ROF”.



A la vista de la respuesta facilitada, se ha considerado preciso realizar las siguientes consideraciones:

Sobre la motivación de la convocatoria de sesiones extraordinarias de la Junta Vecinal, el Procurador del Común emitió una resolución con fecha 12/06/2018 (en el expediente 20170027) que fue aceptada por esa Presidencia con motivo de la convocatoria de una distinta sesión, la celebrada el 10/12/2016.

La convocatoria de la sesión de 27/05/2018 tampoco se había motivado, según afirmaba el reclamante, efectivamente la convocatoria que obra en el expediente refleja lo siguiente: el *“Alcalde Presidente de la Junta Vecinal de XXX, al objeto de tratar los asuntos que constan en el Orden del Día, convoca Pleno Extraordinario el día 27 de mayo de 2018 a las 10:00 horas:*

ORDEN DEL DÍA

- 1. Aprobación acta anterior.*
- 2. Aprobación definitiva de las Cuentas Generales de 2014, 2015, 2016 y 2017.*
- 3. Establecimiento sesiones ordinarias.*
- 4. Dación de cuentas Acta de Arqueo XXX.*
- 5. Adjudicación de las obras de XXX.*
- 6. Aprobación del convenio de cesión del arzobispado de la parcela conocida como XXX.*
- 7. Información sentencia XXX.*
- 8. Solicitud de permuta de espacio en casco urbano de XXX.*
- 9. Autorizar al Alcalde a solicitar la cesión de la ermita de XXX.*
- 10. Fiesta de XXX.*

En XXX, a 23 de mayo de 2018”.

Aunque no remite copia del acta de la sesión como le pedimos, argumenta que la convocatoria se realizó por motivos de urgencia o por haber adquirido compromisos con esta Procuraduría.

Sin embargo el examen de la convocatoria deja claro que la sesión no se convocó con carácter urgente, en cuyo caso debía motivar la urgencia en convocarla –prescindiendo del plazo mínimo de antelación de dos días hábiles-, ni los compromisos adquiridos con esta Procuraduría le apremiaban a convocar una sesión sin motivar la convocatoria, precisamente al contrario, la



motivación es un requisito de la convocatoria de las sesiones extraordinarias del que no cabe prescindir.

La convocatoria de las sesiones ordinarias no exige motivación, puesto que su planificación está determinada, al contrario de lo que sucede con las extraordinarias y con las urgentes.

Como ya indicábamos en aquella resolución, cuya fundamentación jurídica ha de reiterarse ahora, el artículo 143 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) establece que el régimen de sesiones de las Juntas Vecinales debe amoldarse a lo dispuesto para la Junta de Gobierno local.

Este precepto remite a lo establecido en el artículo 113 ROF, que dispone que las sesiones de la Junta de Gobierno local se ajustarán a lo establecido para el Pleno, con algunas modificaciones, si bien no todas estas modificaciones son trasladables sin más al funcionamiento del máximo órgano de gobierno de las entidades locales menores.

La remisión a lo dispuesto para la Junta de Gobierno Local se realiza con afán simplificador, por considerar excesivo aplicar a las Juntas Vecinales en toda su extensión el régimen de sesiones del Pleno, pero dicha simplificación no afecta a la publicidad de las sesiones, ni de sus acuerdos, ni al régimen de convocatoria, ni al derecho de acceso de sus integrantes a los expedientes que se van a tratar en la sesión a fin de asegurar la formación libre de la voluntad de un órgano democrático.

Si bien corresponde al Alcalde o Presidente de la Entidad local convocar todas las sesiones, al Secretario le corresponde vigilar que la convocatoria se notifica con la debida antelación a todos los componentes del órgano colegiado (artículos 80 y 81 ROF).

Las convocatorias de las sesiones extraordinarias por iniciativa del Presidente han de ser motivadas, por exigencia del artículo 80.1 ROF que así lo dispone, aunque no cabe en ellas prescindir del plazo mínimo de antelación de dos días hábiles, su razón de ser responde al hecho de no poder esperar a tratar el asunto en la siguiente sesión ordinaria prevista.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 08/06/2015 señala que *“los miembros del Pleno son plenamente conscientes de cuando van a celebrarse las sesiones ordinarias (aquellas cuya periodicidad está preestablecida) y ajustan a dicha planificación su*



*agenda. Pero no sucede lo mismo con las extraordinarias que requieren una resolución del Alcalde con tal carácter”. (En el mismo sentido, la STSJ de Galicia de 9-3-2016). Precisamente la motivación que se exige para que el Alcalde convoque las sesiones extraordinarias, según destacan estos pronunciamientos, es que “la convocatoria cuente con una *exposición suficientemente razonada o expresiva de cuáles son las circunstancias excepcionales que aconsejan una sesión extraordinaria*; no ya solo por razones de cortesía hacia los miembros del Pleno que para poder asistir y garantizar el correcto funcionamiento de la institución van a tener que ajustar sus agendas con escaso margen de tiempo (...) sino también porque la celebración de los Plenos Ordinarios y Extraordinarios requieren unos trámites previos diferentes de modo que, si no se exige una motivación suficiente con expresión de la/s circunstancia/s que dan cobertura a la convocatoria, se podrían llegar a burlar dichos trámites llevando a un Pleno extraordinario aquello que puede tratarse en un Pleno ordinario. Es más, podría llegarse incluso a excluir a algún/nos miembro/s del Pleno que no pudiera/ n ajustarse a la nueva planificación, privándole/s así del ejercicio de su función representativa”.*

La falta de motivación de una convocatoria, tratándose de un defecto de forma produce la anulabilidad si carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o si diera lugar a indefensión, conforme a la regla establecida en el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en otro caso el defecto formal constituiría una irregularidad formal no invalidante. Ahora bien, no cabe duda que la falta de motivación de la convocatoria constituye una irregularidad formal que, se insiste, debe ser evitada.

Mayor trascendencia tiene el otro motivo alegado en la reclamación, el no haber intervenido en la sesión de 27 de mayo de 2018 el secretario habilitado legalmente.

Aunque no se remite la copia del acta, se deduce de su respuesta que no intervino el Secretario del Ayuntamiento al que pertenece la Entidad, que era el legalmente habilitado.

En la fecha en que se celebró la sesión ya había entrado en vigor el 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, que en su Disposición adicional quinta regula el desempeño de las funciones reservadas en las Entidades Locales Menores en los siguientes términos:



1. El desempeño de las funciones de secretaría e intervención, tesorería y recaudación, en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que gocen de personalidad jurídica y tengan la condición de Entidad Local, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se efectuará por un funcionario con habilitación de carácter nacional que desempeñe las funciones de secretaría o intervención, tesorería y recaudación en el municipio al que pertenezca la Entidad de ámbito territorial inferior al municipio. En el caso de Entidades Locales de ámbito territorial inferior a municipio con población inferior a 5.000 habitantes podrán asignarse estas funciones a un funcionario de carrera de la propia Corporación, que preferentemente pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria.

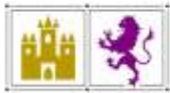
2. Asimismo, a instancia de la Entidad, la Secretaría podrá clasificarse como puesto independiente por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, reservado a la subescala de Secretaría-Intervención.

Con carácter previo a la publicación de este Real Decreto se venía aplicando, con carácter transitorio, lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre Provisión de Puestos de trabajo reservados a Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Este artículo disponía:

“El desempeño de las funciones de secretaría en las Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio que gocen de personalidad jurídica se efectuará en los términos que establezca la normativa específica que les sea de aplicación. En su defecto corresponderá al secretario del municipio a que pertenezca, a funcionario de la Corporación o a cualquier otra persona con capacidad suficiente por el orden indicado.

Asimismo, a instancia de la Entidad podrá clasificarse como puesto independiente por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”.

Efectivamente, el Real Decreto 128/2018 no tiene eficacia retroactiva, aún así la cuestión se plantea en relación con los nombramientos efectuados antes de su entrada en vigor, es decir, si las funciones de secretaría, intervención y tesorería podían recaer en un vecino con suficiente capacitación por aplicación del artículo 8 del Real Decreto 1732/1994.



Entre ambas normas, han existido otros cambios legislativos que han venido a consagrar como principio general en toda Entidad Local que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas corresponden, en exclusiva, a funcionarios públicos.

Además, la Ley 7/1985, de 2 de abril, desde la modificación operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dispone que las funciones de secretaría y las de control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación, son funciones necesarias en todas las Corporaciones locales y reservadas a un tipo concreto de funcionarios, los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. (artículo 92 bis de la Ley 7/1985).

El Tribunal de Justicia de Castilla y León ha negado la posibilidad de que dichos puestos en Entidades locales menores sean desempeñados por fórmulas diferentes de las normativamente establecidas: Sentencia 16 de noviembre de 2010 y 6 de mayo de 2011, que se refieren a la obligación de asistencia del Secretario del Ayuntamiento para la adopción de acuerdos por las Juntas Vecinales y a la aplicación del artículo 8 del Real Decreto 1732/1994, que sigue siendo de aplicación en la actualidad:

“En resumidas cuentas, y en relación con las Juntas Vecinales de Castilla y León, cabe concluir que resulta legalmente preceptiva la asistencia del secretario del municipio a sus sesiones para realizar las funciones que le son propias. Y que en los casos excepcionales en que no sea posible su asistencia (ausencia, enfermedad... etc.), deberá desempeñar accidentalmente sus funciones un funcionario del municipio en que se integre esa Junta Vecinal que ostente la titulación necesaria. Y sobre su defecto cabrá acudir al auxilio de la Diputación Provincial. Queda vedada la posibilidad de desempeñar esta función a cualquier vecino, sin que suponga hallarse habilitado el hecho de que ese vecino se integre en la Junta Vecinal”.

El mismo Tribunal en otro pronunciamiento más reciente, de fecha 5 de junio de 2018, aplica los mismos razonamientos y desestima el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado lo Contencioso-administrativo de Palencia que declaraba la nulidad de los acuerdos adoptados en una sesión de una Junta Vecinal en la que había intervenido un Secretario designado por una Entidad local menor sin habilitación legal. La Sentencia del Juzgado confirmada en apelación, había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la

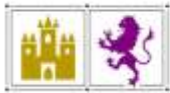


Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que impugnó el acta de la sesión de la Junta Vecinal de Membrillar celebrada el 15/10/2016 *“en la que actúa como Secretaria D^a Elisa, persona carente de habilitación para ello”*.

La expresada Sentencia, tras citar la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de mayo de 2011, razona que *“no es de recibo que la Junta Vecinal de Membrillar, teniendo la opción de que su Secretaría, en ausencia o imposibilidad práctica de la titular del Ayuntamiento de Saldaña, se desempeñe por un funcionario del municipio de Saldaña con habilitación nacional, e incluso antes de acudir al asesoramiento del servicio oportuno de la Corporación Provincial de Palencia, decida, por su cuenta y sin ajustarse a la normativa de aplicación, ser asistida por la Letrada en ejercicio Doña Elisa, aunque se trate de una persona con capacitación suficiente, en tanto en cuanto la misma no es funcionaria de la corporación municipal y, por ende, la asistencia jurídica que pueda prestar resulta ajena a las específicas funciones de Secretaría que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización, la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación, que son trascendentales como se ha insistido anteriormente”*.

También el Consejo Consultivo de Castilla y León en el Dictamen 464/2017, de 7 de noviembre, emitido en el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo adoptado en la sesión ordinaria del Pleno de un Ayuntamiento, por el que se nombraba Secretario Interventor de la Junta Vecinal a una persona propuesta por el Alcalde Pedáneo sin habilitación legal para ello, consideró que el acto era nulo al haberse adoptado por un órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Considera también el órgano consultivo que *“queda vedada la posibilidad de desempeñar esta función a cualquier vecino, sin que suponga hallarse habilitado para ello el hecho de que ese vecino se integre en la Junta Vecinal”*.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:



- **Deberá esa Presidencia motivar la convocatoria de las próximas sesiones extraordinarias de la Junta Vecinal.**
- **Deberá esa Entidad revisar de oficio el acuerdo en virtud del cual esa Junta Vecinal hubiera designado a una persona sin habilitación legal para ejercer las funciones de secretaría.**
- **Deberá examinar la Junta Vecinal la conveniencia de revisar de oficio los acuerdos adoptados en la sesión de la Junta Vecinal de 28 de mayo de 2018, en caso de no haber intervenido el funcionario legalmente habilitado.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

También se remite una copia de esta Resolución a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León y al Ayuntamiento de XXX. A esta última Entidad se le ha formulado una Resolución cuya copia le enviamos también a Ud.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López