

Expediente: 2021/G01_02/000165 Ref. [REDACTED] Asunto: Contratación administrativa Denunciado: Ayuntamiento de Albal	Dirección de Análisis e Investigación
---	--

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES

La Directora Adjunta y de Asuntos Jurídicos de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, en el ejercicio de las funciones y competencias atribuidas por el artículo 11 la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Alerta presentada

Se presentó alerta ante esta Agencia relativa a la presunta existencia de irregularidades en materia de contratación administrativa acontecidas en el Ayuntamiento de Albal en relación al objeto del contrato y los trabajos realizados por la mercantil [REDACTED]

SEGUNDO.- Apertura de expediente.

La alerta presentada ha dado lugar a la apertura del expediente 2021/G01_02/000165, habiéndose acusado recibo de la misma por parte de la Agencia tal y como dispone el artículo 35.3 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019).

TERCERO.- Actuaciones efectuadas en la fase de análisis.

A los efectos de realizar un correcto análisis de la denuncia y, en su caso, un mejor desarrollo de las actuaciones de investigación a realizar, en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 11/2016, de 28 de Noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, se procedió a efectuar al Ayuntamiento de Albal el requerimiento de la siguiente documentación:

- Copia del contrato vigente formalizado entre el Ayuntamiento de Albal y la [REDACTED]

- Informe emitido por el funcionario o funcionaria que ejerza las funciones de secretaria municipal en el que se indique los servicios profesionales concretos que presta la mercantil anterior al Ayuntamiento de Albal.
- Informe emitido por el funcionario o funcionaria que ejerza las funciones de secretaria municipal en el que se indique los puestos de trabajo correspondientes a los grupos A1 y/o A2 que ejerzan funciones de técnico jurídico adscritos al Departamento de Urbanismo en el periodo comprendido desde el año 2019 a la actualidad, indicando para cada puesto si el mismo se encuentra ocupado así como su forma de provisión.

Dicho requerimiento fue notificado al Ayuntamiento de Albal el día 30 de marzo de 2022. En contestación al mismo, se presentó por el citado Ayuntamiento el día 13 de abril de 2022 (registro de entrada número 2022000548) la documentación requerida. De dicha documentación destacan las siguientes cuestiones:

1.- El objeto del contrato es la prestación, por los profesionales asignados por el contratista a su ejecución, de los **trabajos de asesoramiento jurídico y la defensa procesal del Ayuntamiento de Albal**, en todo el ámbito de la actuación municipal, excepto en materia de personal y función pública.

2.- En relación a las **necesidades administrativas a satisfacer**, se indica en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que la contratación, conforme al informe N°2021/96 del secretario general de fecha 2 de septiembre de 2021, *“resulta necesaria por carecer la plantilla municipal de profesionales que puedan prestar los servicios objeto del contrato, que además requiere de colegiación profesional obligatoria para intervenir ante los Juzgados y Tribunales de la Administración de Justicia, siendo inexcusable el concurso de dichos profesionales para la defensa de los intereses municipales que el Ayuntamiento debe ejercer necesariamente por imperativo legal”*.

Respecto a esta consideración, procede matizar lo referido en el informe N°2021/96 del secretario general, puesto que conforme regula el artículo 551.3 de la Ley 1/1985, de 6 de julio, Orgánica del Poder Judicial, la representación y defensa de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Por lo que los funcionarios de las entidades locales, licenciados en derecho con funciones de letrado en otras, pueden asumir la representación y defensa en juicio, y en dicho supuesto no se exige la colegiación profesional obligatoria para ello.

3.- El contrato establece como **obligaciones del contratista** las siguientes:

- 1) Ejecutar el servicio, en el tiempo y forma establecidos, bajo su exclusiva responsabilidad, así como dar cumplimiento a las disposiciones vigentes en materia del derecho de trabajo, seguridad social, seguridad e higiene en el trabajo y cualesquiera otras de general observancia.

- 2) El contratista será el único responsable de la seguridad de personas y bienes y, en consecuencia, de los daños, bien patrimoniales o personales, que se puedan causar a terceros o a los propios trabajadores, durante la ejecución del contrato, siendo responsable de todos ellos y perjuicios que puedan originarse durante el servicio como consecuencia de ello.
- 3) Los medios humanos y materiales que el contratista, en su día, hubiera ofertado en la proposición que haya servido de base para la adjudicación, se entenderán como mínimos, estando obligado el contratista a incrementar los medios humanos y materiales que fuesen necesarios para la correcta ejecución del servicio en los términos exigidos en el presente pliego, así como las demás condiciones y mejoras que se hubiesen ofertado por el contratista y que, por tanto, tendrán la consideración de obligaciones esenciales del contrato al haber sido determinantes para su adjudicación. En tal caso, el contratista se hará cargo de dichos medios humanos y materiales adicionales sin que implique un aumento del precio del contrato.
- 4) Respetar el compromiso de incompatibilidad del licitador y de todos los letrados del equipo profesional asignado a la ejecución del contrato.
- 5) Facilitar, a requerimiento de los Servicios Técnicos Municipales, cuanta información o documentos le sean requeridos a efectos de control del cumplimiento de las obligaciones del contratista, o conocimiento de las operaciones o trabajos realizados o en curso de ejecución.
- 6) Todo el personal del contratista destinado a la ejecución de los trabajos dependerá exclusivamente de la empresa adjudicataria y, por tanto, ésta tendrá todos los derechos y deberes inherentes a la condición de patrono, debiendo cumplir todas las obligaciones en materia laboral y de la seguridad social del personal a su cargo.
- 7) El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.
- 8) Será obligación del contratista indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato.

4.- Las mejoras ofertadas y que se recogen en el contrato son las siguientes:

- 1) Presencia de letrado durante 5 horas en las dependencias municipales en horario matinal.
- 2) Representación procesal en aquellos procedimientos donde no sea preceptiva la intervención de procurador de los tribunales.

3) El responsable del equipo asignado a la ejecución del contrato será J.L.N.C.

5.- El pliego de prescripciones técnicas establece que **los trabajos comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución en su caso**, que se soliciten al contratista por los responsables municipales. Se establece la emisión de un **mínimo de 5 informes al año**.

El asesoramiento incluirá la evacuación de consultas verbales o telefónicas urgentes y la presencia en las dependencias de letrado asignado a la ejecución del contrato cuando se haya ofertado por el contratista.

6.- En relación a la defensa del Ayuntamiento, los pliegos de prescripciones técnicas establecen lo siguiente:

1) Los trabajos contratados incluyen la defensa judicial del Ayuntamiento de Albal en todos los procedimientos que se le encomienden por este y que tengan relación con la actividad municipal o la defensa de sus intereses en el sentido más amplio.

2) La intervención profesional de los letrados asignados a la ejecución del contrato será extensiva no solo al Ayuntamiento, sino también a sus órganos de gobierno, concejales por razón del ejercicio de sus cargos.

3) La defensa procesal se ejercerá ante los Juzgados y Tribunales de todos los órdenes, incluidos los de Madrid y las jurisdicciones especiales como el Tribunal de Cuentas, siempre que no se refieran a procedimientos en materia de personal.

4) Queda incluido en el objeto del contrato la asistencia y defensa del Ayuntamiento ante otras Administraciones y entidades públicas o privadas, así como ante los Jurado y Tribunales Administrativos de cualquier naturaleza, Jurado de Expropiación, Tribunal Económico-Administrativo y, especialmente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, u organismos similares que los sustituyan.

5) La defensa incluye cualquier postura, tanto como demandante, demandado, codemandado, interesado o cualquier otras siempre que resulta conveniente para la mejor defensa del interés municipal.

7.- El Informe emitido por el Secretario municipal en fecha 13 de abril de 2022 sobre las funciones que realiza en el Ayuntamiento de Albal la [REDACTED], dice lo siguiente:

“Los servicios profesionales que presta la [REDACTED] son los de asesoramiento jurídico y la defensa procesal del Ayuntamiento de Albal, en todo el ámbito de la actuación municipal, excepto en materia de personal y función pública, en los términos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigieron la licitación, así

como los establecidos en la memoria de servicio que presentó en su oferta la citada mercantil adjudicataria y que son los siguientes:

- *Asesoramiento jurídico en materia de contratación.*
- *Disponibilidad permanente.*
- *Colaboración con los técnicos y responsables municipales.*
- *Consultas en materia de compliance.*
- *Protocolo de acoso sexual e igualdad.*
- *Confidencialidad y propiedad de los trabajos.*
- *Compromiso de incompatibilidad.*
- *Métodos para asegurar la calidad del servicio prestado.*
- *Sesiones de formación”.*

8.- El informe del Secretario municipal de fecha 13 de abril de 2022 sobre los **puestos de trabajo correspondientes a los grupos A1 y/o A2 que ejercen funciones de técnico jurídico adscritos al Departamento de Urbanismo** incorpora la siguiente información:

Empleada	Escala/Grupo/Subgrupo	Condición	Nombramiento	Periodos	Provisión
Torromé Duato Amparo	Administración Especial A2	Funcionaria carrera	Res 2011/1429 27/06/2011	2019 2020 hasta 28/02/2021	Oposición libre
Vacante					
Muñoz María Mónica	Administración Especial A2	Funcionaria interina	Res 2021/1983 20/09/2021	20/09/2021	Bolsa empleo temporal

Como se deduce de la información anterior, no hubo técnico de urbanismo desde 28/02/21 a 20/9/21, encontrándose el puesto ocupado actualmente por una funcionaria interina.

CUARTO.- Sobre el informe previo de verosimilitud.

En virtud de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 11/2016, en fecha 18 de mayo de 2022 se ha emitido informe previo de verosimilitud por parte de la Dirección de Análisis e Investigación, en el que se concluye que existen indicios razonables de veracidad de los hechos denunciados y que procede iniciar las actuaciones de investigación correspondientes.

QUINTO.- Sobre el inicio de actuaciones de investigación.

En fecha 20 de mayo de 2022 se dictó resolución número 431 de inicio de actuaciones de investigación en la que se acuerda requerir al Ayuntamiento de Albal la siguiente documentación:

1- Copia de los informes emitidos por la mercantil [REDACTED] en expedientes relacionados con la materia “urbanismo” desde el año 2021 hasta la actualidad.

2- Copia de los informes emitidos jurídicos internos emitidos en los mismos expedientes relacionados con la materia “urbanismo” tras la emisión del informe por parte de la mercantil [REDACTED] desde el año 2021 hasta la actualidad.

3- Copia de los actos administrativos dictados en los expedientes anteriores relacionados con la materia “urbanismo” desde el año 2021 hasta la actualidad

Dicha resolución fue notificada al Ayuntamiento de Albal el pasado día 27 de mayo de 2022 mediante la puesta a disposición en sede de la misma.

En contestación al requerimiento contenido en la resolución anterior, se presentó por el citado Ayuntamiento la documentación requerida el día 15 de junio de 2022 (registro de entrada número 2022000845).

SEXTO.- Sobre el informe provisional de investigación.

En fecha 29 de junio de 2022 se emite informe provisional de investigación en el que se concluye provisionalmente, tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida así como la obrante en el expediente, lo siguiente:

“1.- Los trabajos a realizar por la [REDACTED] comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución que luego se convierten en acuerdos que se adoptan por el órgano municipal competente en cada caso y que, por lo tanto, son confeccionados por un contratista, un tercero ajeno a la función pública y no integrado en la estructura administrativa del Ayuntamiento de Albal.

2.- Por parte del Secretario Municipal se emite, en la mayoría de los casos, una nota de conformidad a los informes jurídicos externos según lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, pero dicha nota de conformidad únicamente procede cuando se practica sobre informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio [REDACTED] y sus empleados no constituyen un servicio propio del Ayuntamiento, actúan en virtud de un contrato administrativo de servicios.

3.- *La actuación del Ayuntamiento de Albal podría ser contraria a la doctrina casacional del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia núm. 1160/2020 de 14 septiembre, que concluye, entre otras cuestiones, lo siguiente:*

“De lo expuesto hemos de concluir que en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios público, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos”.

Dicho informe provisional fue notificado al Ayuntamiento de Albal en fecha 5 de julio de 2022, mediante la puesta a disposición de la misma en la sede electrónica de la Agencia.

SÉPTIMO.- Trámite de audiencia.

Durante el plazo de audiencia concedido, el cual finalizaba el pasado día 19 de julio de 2022, se presentaron alegaciones al informe provisional de investigación por parte del Ayuntamiento de Albal (número R.E. 2022000979 de 13 de julio de 2022), las cuales se reproducen a continuación:

“Primera.- Se discrepa parcialmente del análisis de hechos realizados en el informe provisional de investigación, considerando que aquel debería considerar lo siguiente:

a) Los nuevos supuestos casos que se analizan presentan características peculiares que deben ser tomadas en consideración en su contexto.

La primera de ellas es que, aunque el total de informes analizados sean nueve, nos encontramos únicamente ante cinco expedientes administrativos.

La segunda es que los informes recabados a la mercantil contratada para la prestación del servicio de asesoramiento jurídico y defensa procesal del ayuntamiento, lo son con frecuencia para disponer de un más completo criterio a la hora de formular una propuesta de la alcaldía a otro órgano municipal (como puede verse en el cuadro resumen incluido en el informe provisional de la AVAF, este caso es el de tres informes de nueve, pero que representan tres expedientes de cinco).

La tercera es que, en los restantes casos, cuando el informe jurídico externo ha servido de antecedente y fundamento a una resolución de alcaldía (cinco de nueve informes, pero solo dos expedientes de cinco), lo fueron siempre en actuaciones administrativas de trámite y por consiguiente sin afección definitiva a la esfera de los intereses y derechos de terceros.

La cuarta cuestión es que cuatro de los nueve informes analizados (lo que representa tres de los cinco expedientes afectados), derivan de procedimientos judiciales en los que la defensa jurídica de los intereses municipales ha correspondido al despacho, e incluso al mismo Letrado autor del informe. Por lo que poco se puede añadir a su criterio interpretativo del sentido, o términos de cumplimiento, de la sentencia en cada caso dictada.

Quinta, y muy relevante, cuestión es que los informes de la asesoría jurídica externa no han sustituido en ningún momento a los informes atribuidos con carácter preceptivo a la Secretaría municipal. Constando, siempre que resulta preceptiva, la intervención del funcionario titular de la misma.

Cuestión distinta, y sexta, es que dicha intervención, por pura economía administrativa, pueda limitarse o no a expresar coincidencia con el criterio jurídico y, en su caso, con los términos de las conclusiones, incluyan o no “propuesta de resolución”, del informe suscrito por Letrado externo. Una coincidencia de criterio que en nada devalúa los argumentos legales asumidos por ambos juristas –siempre que han sido coincidentes- en orden al fondo del asunto objeto de su respectivo y separado análisis.

Como puede apreciarse en la documentación analizada, consta incluso algún ejemplo en el que el informe de Secretaría añade alguna matización o consideración adicional al informe jurídico externo y así se recoge en la decisión administrativa final.

Segunda.- *Dicho lo anterior, es cierto que en los informes de Secretaría, sean o no con expresión de conformidad a los informes previos de Letrado externo analizados, resulta inapropiada la referencia al artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, en tanto que la asesoría jurídica externa, aunque adscrita a alcaldía y habiéndose atribuido la condición de “responsable del contrato” al titular de la Secretaría municipal, no habría de ser considerada como un servicio del propio ayuntamiento en los términos previstos en aquel precepto.*

Es por ello que, sin entrar a condicionar el contenido y/o extensión que el funcionario informante considere que deba reunir su propio informe, deberá evitarse el recurso a la pura conformidad prevista en el referido precepto del RD 128/2018, tal y como pudiera hacerse con los informes jurídicos que fuesen emitidos por los servicios del propio ayuntamiento en otros expedientes.

Tercera.- *Por último debe dejarse constancia de que los nueve casos analizados (cinco expedientes) con mayor detalle, han representado una ínfima parte del conjunto de actuaciones realizadas por la mercantil [REDACTED] en materia de urbanismo y que abarcaron, no solo informes sino también asistencias, preparación o redacción de borradores de informe, como también servicios de apoyo y consultas. Una situación fundamentalmente propiciada por la vacante temporal del puesto de técnica/o del área de Urbanismo, lo que derivó en algunos trastornos en el funcionamiento normal de la misma.*

Por consiguiente, se estima procedente la incorporación de las observaciones realizadas por la AVAF en su informe previsional en tanto que criterios de mejora en la práctica administrativa.

En consecuencia, se solicita se tengan por evacuadas, en tiempo y forma, las alegaciones requeridas y por expresada nuestra disposición a evitar en un futuro la reproducción de situaciones como las puestas de manifiesto en el expediente que nos ocupa, en tanto que pudiesen afectar al desenvolvimiento de la actividad municipal”.

OCTAVO.- Informe final de investigación.

Tras el estudio de la información obtenida en la fase de investigación, así como de las alegaciones presentadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), se ha procedido a la emisión del informe final de investigación en fecha 27 de julio de 2022, en el que se elevan las conclusiones finales y se propone realizar una serie de recomendación al Ayuntamiento de Albal.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

PRIMERO.- En relación a los informes emitidos por la mercanti [REDACTED] en expedientes relacionados con la materia “urbanismo” desde el año 2021 hasta la actualidad, los informes de funcionarios realizados y las resoluciones relativas a dichos expedientes, de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Albal a la Agencia Valenciana Antifraude se ha obtenido la siguiente información que a continuación se resume:

Expediente	Fecha informe jurídico externo	Informe externo con propuesta de resolución (SÍ/NO)	Naturaleza del informe ¹	Fecha informe de funcionario	Contenido/Materia	Observaciones	Fase actual del expediente ²
2017/924	17/12/2021	NO	Interpretativa	No consta. Indica el Ayuntamiento que no es preceptivo	Interpretación de una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo	-	-
2018/1598	01/03/2021	SI	Informativa	Consta una nota de conformidad manuscrita en el informe jurídico externo. Se cita en la nota el art. 3.4 del RD 128/2018, de 16 de marzo. No consta identificación del firmante pero pone el sello de secretaría.	Resolución de un recurso de reposición de incoación de un expediente sancionador	Se dicta resolución de Alcaldía nº 2021/429 de 10/03/2021 que reproduce la propuesta de resolución del informe externo.	Trámite de alegaciones
2018/1598	14/06/2021	SI	Interpretativa	No consta. Indica el Ayuntamiento que no es preceptivo	Resolución de alegaciones en relación a una medida cautelar de suspensión de actividad y funcionamiento en horario nocturno.	Se dicta Resolución de Alcaldía nº 2021/1272 de 16/06/2021 que reproduce la propuesta de resolución del informe externo.	Trámite de alegaciones

¹ La Naturaleza ha sido definida por el Ayuntamiento de Albal.

² La fase actual del expediente ha sido definida por el Ayuntamiento de Albal.



Expediente	Fecha informe jurídico externo	Informe externo con propuesta de resolución (SI/NO)	Naturaleza del informe ¹	Fecha informe de funcionario	Contenido/Materia	Observaciones	Fase actual del expediente ²
2018/1598	27/07/2021	SI	Interpretativa	No consta. Indica el Ayuntamiento que no es preceptivo	Modificación de medidas cautelares expediente suspensión actividad de funcionamiento	Se dicta la Resolución de Alcaldía nº 2021/1707 de 30/07/2021 que reproduce la propuesta de resolución del informe externo.	Trámite de alegaciones
2018/1598	24/05/2022	SI	Informativa	Consta informe 25/05/2022 del Secretario municipal en que se manifiesta que se emite nota de conformidad con el informe jurídico externo	Declaración de caducidad de un expediente e incoación de uno nuevo. Desestimación de alegaciones y medidas cautelares	Acuerdo Junta Gobierno Local de 30/05/2022 que reproduce la propuesta de resolución del informe externo.	Trámite de alegaciones
2020/2992	07/06/2021	SI	Interpretativa	Consta informe de fecha 07/07/2021 del Secretario municipal en que se manifiesta que se emite nota de conformidad con el informe jurídico externo.	Deslinde de parcela tras proceso judicial	Consta propuesta de Alcaldía que se eleva al Pleno que reproduce la propuesta del informe externo. Consta Acuerdo del Pleno de fecha 15/07/2021	Concluso
2021/51	30/11/2021	NO	Informativa	Consta informe de fecha 09/12/2021 del Secretario municipal en que se manifiesta que se emite nota de conformidad con el informe jurídico externo	Solicitud AIU sobre inclusión de gastos en cuenta de liquidación de obras de urbanización	Acuerdo de Junta Gobierno Local de 02/03/2022. Reproduce el citado acuerdo una propuesta de Alcaldía de 23/02/22.	Concluso
2021/527	21/06/2021	SI	Informativa	Consta informe de fecha 22/06/2021 del Secretario municipal en que se manifiesta que se emite nota de conformidad con el informe jurídico externo	Resolución de alegaciones frente a propuesta de resolución para ejecución de sentencia.	Se dicta Resolución de Alcaldía nº 2021/1328 de 23/06/2021 que reproduce el informe externo.	Cumplimiento de Sentencia
2021/527	06/09/2021	SI	Informativa	Consta informe de fecha 06/09/2021 del Secretario municipal en que se manifiesta que se emite nota de conformidad con el informe jurídico externo. Se añade en el informe un apartado más a la propuesta de resolución.	Ejecución de sentencia	Resolución de alcaldía nº 2021/1870 de 06/09/2021 que reproduce el informe externo y añade el apartado aportado por el Secretario Municipal.	Inicio transacción extrajudicial

Del análisis de la información anterior se observa que de los 9 informes emitidos por la mercantil [REDACTED] en expedientes relacionados con la materia “urbanismo” desde el año 2021 hasta la actualidad, 7 incluyen propuestas de resolución que se transcriben en la resolución o acuerdo a adoptar por el órgano municipal competente del Ayuntamiento de Albal en cada caso.

Respecto a este hecho, el Ayuntamiento de Albal realiza las siguientes observaciones en su escrito de alegaciones:

- 1.- Aunque el total de informes analizados sean nueve, nos encontramos únicamente ante cinco expedientes administrativos.
- 2.- Los informes recabados a la mercantil contratada para la prestación del servicio de asesoramiento jurídico y defensa procesal del ayuntamiento, lo son con frecuencia para disponer de un más completo criterio a la hora de formular una propuesta de la alcaldía a otro órgano municipal (tres informes de nueve que representan tres expedientes de cinco).
- 3.- En los restantes casos, cuando el informe jurídico externo ha servido de antecedente y fundamento a una resolución de alcaldía (cinco de nueve informes, pero solo dos expedientes de cinco), lo fueron siempre en actuaciones administrativas de trámite y por consiguiente sin afección definitiva a la esfera de los intereses y derechos de terceros.
- 4.- Cuatro de los nueve informes analizados (lo que representa tres de los cinco expedientes afectados), derivan de procedimientos judiciales en los que la defensa jurídica de los intereses municipales ha correspondido al despacho, e incluso al mismo Letrado autor del informe. Por lo que poco se puede añadir a su criterio interpretativo del sentido, o términos de cumplimiento, de la sentencia en cada caso dictada.
- 5.- Los informes de la asesoría jurídica externa no han sustituido en ningún momento a los informes atribuidos con carácter preceptivo a la Secretaría municipal. Constando, siempre que resulta preceptiva, la intervención del funcionario titular de la misma.
- 6.- Dicha intervención, por pura economía administrativa, pueda limitarse o no a expresar coincidencia con el criterio jurídico y, en su caso, con los términos de las conclusiones, incluyan o no “propuesta de resolución”, del informe suscrito por Letrado externo. Una coincidencia de criterio que en nada devalúa los argumentos legales asumidos por ambos juristas –siempre que han sido coincidentes- en orden al fondo del asunto objeto de su respectivo y separado análisis. Como puede apreciarse en la documentación analizada, consta incluso algún ejemplo en el que el informe de Secretaría añade alguna matización o consideración adicional al informe jurídico externo y así se recoge en la decisión administrativa final.

Se tienen en consideración las observaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Albal a la hora de evacuar las conclusiones del informe final de investigación, aunque no alteran el

fondo de la conclusión efectuada al respecto de este apartado en el informe provisional de investigación.

En relación con los informes jurídicos externos en los que consta propuesta de resolución, se procede a emitir, salvo en dos casos, una “nota de conformidad” por parte del Secretario Municipal según lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, en el que se establece que los informes a emitir por el secretario pueden **“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”**.

Como puede observarse de lectura del artículo anterior, la nota de conformidad solamente procede cuando se practica sobre informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento, y la mercanti [REDACTED] y sus empleados no constituyen un servicio propio del Ayuntamiento, se trata de un servicio externo contratado en virtud de un contrato administrativo suscrito entre las partes que no puede sustituir la realización de funciones reservadas a los funcionarios.

Por otro lado, en dos de los informes jurídicos externos en los que se incluye una propuesta de resolución que adopta el órgano municipal competente en cada caso, no se ha emitido nota de conformidad del secretario, considerando el Ayuntamiento de Albal que no es procedente en dichos casos, pese a tratarse de asuntos tales como la resolución de alegaciones en un expediente de suspensión de actividad y la modificación de medidas cautelares en relación también a una suspensión de actividad. Este aspecto no puede aceptarse, ya que la naturaleza de los acuerdos adoptados requiere de una fundamentación técnica y jurídica que garantice adecuación a la legalidad al órgano competente para resolver en cada caso.

En conclusión, vista la documentación remitida por el Ayuntamiento de Albal, se observa que los trabajos a realizar por la [REDACTED] comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución. Es decir, las propuestas de resolución que luego son elevadas por el alcalde a resolución son confeccionadas por un contratista, un tercero ajeno a la función pública y no integrado en la estructura administrativa del Ayuntamiento de Albal.

La actuación del Ayuntamiento de Albal no se ajusta a la doctrina casacional del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia núm. 1160/2020 de 14 septiembre, que concluye, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“De lo expuesto hemos de concluir que en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejer-

cen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios público, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos”.

En relación a la anterior conclusión, el Ayuntamiento de Albal ha manifestado que *“es cierto que en los informes de Secretaría, sean o no con expresión de conformidad a los informes previos de Letrado externo analizados, resulta inapropiada la referencia al artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, en tanto que la asesoría jurídica externa, aunque adscrita a alcaldía y habiéndose atribuido la condición de “responsable del contrato” al titular de la Secretaría municipal, no habría de ser considerada como un servicio del propio ayuntamiento en los términos previstos en aquel precepto”* y que *“deberá evitarse el recurso a la pura conformidad prevista en el referido precepto del RD 128/2018, tal y como pudiera hacerse con los informes jurídicos que fuesen emitidos por los servicios del propio ayuntamiento en otros expedientes”.*

Se tienen en consideración las observaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Albal a la hora de evacuar las conclusiones del informe final de investigación, aunque no alteran el fondo de la conclusión efectuada al respecto de este apartado en el informe provisional de investigación.

SEGUNDO.- Por otro lado, se ha remitido por el Ayuntamiento de Albal la siguiente tabla resumen de las asistencias, preparación o redacción de borradores de informe, así como apoyo y consultas jurídicas desde marzo de 2021 a noviembre de 2021:

Tipo de expediente	Asistencias/Apoyo	Informes/documentos suscritos por personal externo	Informes/documentos suscritos por personal funcionario
Licencias Parcelación	11	NO	SI
Licencias Edificación	66	NO	SI
Otras licencias	4	NO	SI
Otros expedientes	13	NO	SI
Certificaciones de Obras Públicas	12	NO	SI
Licencias Primera Ocupación	9	NO	SI
DERE Obras	2	NO	SI

TERCERO.- Por parte del Ayuntamiento de Albal se procedió a aprobar la modificación del contrato de asesoramiento jurídico y defensa procesal al objeto de proporcionar una asistencia jurídica de refuerzo y específicamente al área municipal de urbanismo, habiéndose formalizado dicha modificación en fecha 21 de abril de 2021. En el documento de formalización de la modificación se indica

que la duración de la misma se vincula a la vigencia del contrato de servicios firmado con la mercantil

No obstante, por el Ayuntamiento de Albal se ha indicado que la prestación adicional concluyó el 20 de noviembre de 2021 como consecuencia de haberse cubierto el puesto de TAE (A2) en el Departamento de Urbanismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre establece que, finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia:

1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la Agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.
2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.
3. Se iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la Agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la Agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.
5. La Agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.
6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la Agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

SEGUNDO.- El artículo 39 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019) establece lo siguiente:

1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.
2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.
3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano.

TERCERO.- El artículo 40 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019) establece lo siguiente:

1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:

- a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciantes o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.
- b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.
- c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.
- d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.
- e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.

5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin **de que aleguen lo que crean conveniente**.

CUARTO.- Funciones reservadas funcionarios públicos.

El artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que, en todo caso, el **ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos**, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Es doctrina casacional del Tribunal Supremo, contenida en la **Sentencia núm. 1160/2020 de 14 septiembre** que *"las actuaciones administrativas deben de ser realizadas por funcionarios, pues no*

cabe presumir en el personal ajeno, la capacidad técnica especializada, la objetividad, la imparcialidad y la responsabilidad que cabe presumir en los empleados públicos cuya regulación y estatuto está directamente orientado a alcanzar las exigencias que impone la actividad administrativa.”

Los apartados tercero y cuarto del artículo 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, en relación a las funciones reservadas a la Secretaría municipal, establecen lo siguiente:

“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 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, 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.

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”.

En conclusión, tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida en la instrucción de la presente investigación así como la obtenida en fuentes abiertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, modificada por la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, considerando el informe final emitido en fecha 27 de julio de 2022 por la Dirección de Análisis e Investigación,

RESUELVO

PRIMERO.- Tomar en consideración el escrito de alegaciones presentadas a las conclusiones provisionales en el trámite de audiencia, conforme al detalle y fundamentos que constan en el análisis de los hechos del presente informe, si bien las mismas no alteran las conclusiones provisionales alcanzadas, sin perjuicio de las matizaciones elevadas por el Ayuntamiento de Albal, en su caso.

SEGUNDO.- Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida y obtenida por esta Agencia en la fase de investigación del expediente número 2021/G01_02/0000165, finalizar las actuaciones de investigación elevando las siguientes conclusiones finales:

1.- Los trabajos a realizar por la mercantil [REDACTED] comprenden, entre otras tareas, el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución que posteriormente se convierten en acuerdos que se adoptan por el órgano municipal competente en cada caso y que, por lo tanto, son confeccionados por un contratista, un tercero ajeno a la función pública y no integrado en la estructura administrativa del Ayuntamiento de Albal.

2.- Por parte del Secretario Municipal se emite, en la mayoría de los casos, una nota de conformidad a los informes jurídicos externos según lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, pero dicha nota de conformidad únicamente procede cuando se practica sobre informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento; y la mercantil [REDACTED] sus empleados no constituyen un servicio propio del Ayuntamiento, actúan en virtud de un contrato administrativo de servicios.

3.- La actuación del Ayuntamiento de Albal no se ajusta a la doctrina casacional del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia núm. 1160/2020 de 14 septiembre, que concluye, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“De lo expuesto hemos de concluir que en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios público, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos”.

TERCERO.- En relación a las anteriores conclusiones, en virtud de lo establecido en el artículo 40.1 apartado b) del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

1.- Recomendar al Ayuntamiento de Albal que por parte del Secretario municipal o del técnico competente en cada caso, se emitan los informes con propuesta de resolución que correspondan en cada expediente administrativo, ya que los mismos no puede ser sustituidos por los informes emitidos por un tercero ajeno a la estructura administrativa del Ayuntamiento.

2.- Recomendar al Ayuntamiento de Albal que por parte del Secretario municipal se deje de utilizar la nota de conformidad prevista en el artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo en los informes emitidos por un tercero ajeno a la estructura administrativa del Ayuntamiento.

CUARTO.- Notificar la Resolución que se adopte al Ayuntamiento de Albal y a las personas denunciantes para su conocimiento y efectos oportunos.

En Valencia, a la fecha de la firma
La Directora Adjunta y de Asuntos Jurídicos

[Documento firmado electrónicamente]

En virtud de lo establecido en el artículo 40.2 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), “(...) las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente”.