

Expediente Núm. 28/2018
Dictamen Núm. 94/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de mayo de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 6 de febrero siguiente-, examina el expediente relativo al Proyecto de Decreto por el que se regula la Asistencia a las Entidades Locales del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo en el que se recogen los presupuestos normativos de la regulación que aborda; en concreto, el artículo 11.10 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, sobre competencias en materia de régimen local, y el artículo 40 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sobre las funciones que

le corresponden a la Comunidad Autónoma uniprovincial, en sustitución de la Diputación Provincial, en materia de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los concejos, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión, en función de lo dispuesto en el artículo 36.1 de la citada Ley 7/1985.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por 14 artículos, todos ellos titulados, agrupados en 3 capítulos, 2 disposiciones finales y un anexo titulado "Documentación a presentar con la solicitud de asistencia".

El capítulo I, "Objeto", consta de un único artículo que se ocupa del objeto. El capítulo II, titulado "Asistencia jurídica, económica, presupuestaria y técnica", se compone de siete artículos y regula los "Criterios comunes para la prestación de asistencia jurídica, económica, presupuestaria y técnica"; las "Exclusiones"; el "Procedimiento para la solicitud de asistencia"; los "Destinatarios"; la "Asistencia jurídica"; la "Asistencia económica y presupuestaria", y la "Asistencia técnica". Finalmente el capítulo III, denominado "Asistencia en funciones de secretaría e intervención", está integrado por seis artículos que tratan el "Objeto" y los "Destinatarios de la asistencia", las "Condiciones" y el "Procedimiento para la prestación de la asistencia"; las "Disposiciones especiales en materia de suplencia de la función de secretaría" y las "Disposiciones especiales en materia de suplencia de la función de intervención".

La disposición final primera contiene una habilitación normativa a favor de "la persona titular de la Consejería competente en materia de régimen local", y la segunda establece la entrada en vigor del Decreto a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

Con fecha 27 de marzo 2017, la Consejera de Hacienda y Sector Público dicta Resolución por la que se ordena el inicio del procedimiento para la elaboración del Decreto en cuestión. Como antecedente, obra en el expediente

remitido el formulario de consulta previa remitido por el Director General de Administración Local el día 23 de marzo de 2017.

Mediante oficio de 8 de mayo de 2017, el Director General de Administración Local remite al órgano instructor un texto del Decreto propuesto, junto con la memoria justificativa, económica y de impacto normativo y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas.

El Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana certifica, el día 12 de mayo de 2017, que la consulta fue publicada en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias el 30 de marzo de 2017, habiendo finalizando el plazo de presentación de aportaciones el día 2 de mayo siguiente. La Secretaria General Técnica de la Consejería instructora certifica que durante ese periodo “no se han recibido opiniones de los sujetos y de las organizaciones potencialmente afectadas por la futura norma”.

Por Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público, el texto normativo y la memoria se someten al trámite de audiencia e información pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). La publicación en la Sede Electrónica de la Administración del Principado de Asturias se produce el día 7 de agosto de 2017, finalizando el plazo para formular alegaciones el día 5 de septiembre siguiente, y, según certificación emitida por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora el 7 de septiembre de 2017, durante el plazo de veinte días hábiles otorgado “no se han recibido aportaciones de ciudadanos afectados u otras personas o entidades”.

Posteriormente la propuesta es sometida a la Comisión Asturiana de Administración Local, que en sesión celebrada el 24 de noviembre de 2017 informa favorablemente el texto.

El día 28 de noviembre de 2017, el Director General de Administración Local remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora un

escrito en el que pone de manifiesto las alegaciones presentadas por la Federación Asturiana de Concejos a los artículos 12 y 14, y propone una modificación de dichos artículos que asume, en parte, lo planteado.

Mediante oficio de 14 de diciembre de 2017, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite el texto de la norma cuya aprobación se pretende a sus homónimos de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias a fin de que formulen las observaciones que estimen pertinentes. Realizan observaciones la Secretaria General Técnica de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales (el 18 de diciembre de 2017) y la Jefa del Secretariado del Gobierno de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana (el 22 del mismo mes).

Con fecha 15 de diciembre de 2017, a solicitud de la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad del Director General de Presupuestos, señala que "a efectos presupuestarios se informa favorablemente la propuesta".

El día 11 de enero de 2018, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora emite informe sobre la norma proyectada. En él resume la tramitación efectuada -entre otras cuestiones analiza y justifica la aceptación o el rechazo de las observaciones formuladas por las Consejerías al proyecto normativo- la estructura básica de la disposición y los fundamentos jurídicos en los que se apoya. Concluye que "no suscita dudas de legalidad en cuanto a los aspectos competenciales, de técnica normativa, tramitación o contenido, por lo que se informa favorablemente".

El texto es analizado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos el día 15 de enero de 2018, según certifica el Secretario de la citada Comisión.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que

se regula la Asistencia a las Entidades Locales del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se regula la asistencia a las entidades locales del Principado de Asturias.

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en los artículos 32 a 34 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

También debe tenerse en cuenta lo previsto en la normativa básica estatal respecto a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de leyes y reglamentos. En efecto, el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), establece como trámites diferenciados la consulta previa, la audiencia y la información pública. En el

caso analizado se ha dado cumplimiento a la consulta previa mediante la inclusión del formulario correspondiente en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias, y a los trámites de audiencia e información pública con la publicación del texto en la Sede Electrónica del Principado de Asturias.

Junto con el texto propuesto se incorpora al expediente una "memoria justificativa, económica y de análisis de impacto normativo", suscrita por el Director General de Administración Local, que contempla separadamente la "oportunidad de la propuesta y objetivos" y el "análisis de impactos" normativo, económico y presupuestario, en materia de género y de infancia y otros.

A la vista de ello, entiende este Consejo Consultivo que se ha cumplido con la obligación de incorporar la memoria justificativa y económica, y que nada obsta a que el análisis incluya consideraciones sobre otros impactos sectoriales. Ahora bien, con el antecedente de dictámenes anteriores, en la Memoria de este Consejo Consultivo correspondiente a 2017 expusimos la necesidad de proceder a un desarrollo legislativo que adapte la normativa autonómica en la materia a lo dispuesto en la LPAC, y la de acometer las previsiones legales que no han sido ejecutadas mediante la aprobación de un instrumento reglamentario adecuado, como es el caso de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género.

Finalmente, se ha incorporado al expediente la tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas incluido en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992.

En el curso del procedimiento se ha sometido el proyecto de Decreto al informe de la Comisión Asturiana de Administración Local, que lo emite favorablemente, y se han atendido en parte las sugerencias efectuadas por la Federación Asturiana de Concejos; asociación que, según indica el Director General de Administración Local, fue oída en el curso del procedimiento, si bien

entre la documentación remitida no queda constancia alguna de la realización de dicho trámite.

El texto se ha remitido, igualmente, a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias para que formulen las observaciones que estimen pertinentes, habiéndose planteado algunas por las Consejerías de Servicios y Derechos Sociales y de Presidencia y Participación Ciudadana. Asimismo, el texto fue informado favorablemente por la Dirección General de Presupuestos, por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora y por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

En consecuencia, debemos concluir que la tramitación del proyecto resulta acorde con lo establecido en la normativa de aplicación, debiendo tan solo llamar la atención de la autoridad consultante sobre la necesidad de documentar la totalidad de los trámites cumplimentados, al haberse omitido en este caso parte de la tramitación practicada con la Federación Asturiana de Concejos.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias recoge en su artículo 11.10 la competencia del Principado de Asturias para el desarrollo legislativo y la ejecución, dentro del marco de la legislación básica del Estado, en materia de "Régimen local". A su vez, conforme dispone el artículo 40 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Principado de Asturias, como Comunidad Autónoma uniprovincial, asume "las competencias, medios y recursos que corresponden en el régimen ordinario a las Diputaciones Provinciales", y por ello, según determina el artículo 36.1.b) de la propia Ley, asume como propias las competencias relativas a "La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención".

En el mismo sentido, el artículo 30 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, contempla en su apartado 6.a), entre las formas de cooperación de las Diputaciones con los concejos, “La asistencia administrativa en el ejercicio de las funciones públicas necesarias”; funciones que determina el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cuya responsabilidad administrativa -dispone el propio artículo- “está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional”. El mismo artículo prevé que el Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades correspondientes a estos funcionarios, entre otras cuestiones, en lo que se refiere a la clasificación, supresión y provisión de los puestos de trabajo reservados.

Finalmente, hemos de tener en cuenta que con la reciente publicación 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, cuya entrada en vigor se produjo al día siguiente de su publicación (*Boletín Oficial del Estado* de 17 de marzo de 2018), se completa el régimen jurídico de aplicación.

En efecto, por lo que se refiere al objeto del texto que examinamos, esta norma establece, en su artículo 10, “Exenciones”, lo siguiente: “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las Entidades Locales con población inferior a 500 habitantes y presupuesto inferior a 200.000 euros, podrán ser eximidas por la Comunidad Autónoma, previo informe de la Diputación Provincial, Cabildo o Consejo Insular, de la obligación de crear o mantener el puesto de trabajo de Secretaría, en el supuesto de que no fuese posible efectuar una agrupación con otras Entidades Locales para mantener dicho puesto./ Las funciones atribuidas al puesto eximido serán ejercidas por los Servicios de Asistencia o mediante acumulación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16 y 50 de este real decreto./ 2. Asimismo, y por igual procedimiento, las Mancomunidades de Municipios podrán ser eximidas de la obligación de crear o mantener puestos

propios, reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, cuando su volumen de servicios o recursos sea insuficiente para el mantenimiento de dichos puestos./ En las Mancomunidades de Municipios eximidas las funciones reservadas se ejercerán por funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, de alguno de los municipios que las integran o por los Servicios de Asistencia o mediante acumulación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16 y 50 de este real decreto, respectivamente./ 3. A fin de garantizar el ejercicio de las funciones reservadas, en el expediente de exención se concretará el sistema elegido al efecto. Cuando desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a que se eximiera un puesto de trabajo, la Entidad Local afectada deberá solicitar su revocación y proceder a la creación y clasificación del mismo". En su artículo 16, "Servicios de asistencia", dispone que "1. Las funciones reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en Entidades Locales eximidas, serán ejercidas por las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entes supramunicipales, o, en su caso, mediante acumulación de funciones o agrupación para sostenimiento en común del puesto reservado./ Las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entes supramunicipales incluirán, en sus relaciones de puestos de trabajo, los reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional necesarios para garantizar el cumplimiento de tales funciones. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención y tesorería y recaudación./ La garantía de la prestación de los servicios de secretaría e intervención y tesorería y recaudación en los municipios de menos de 1.000 habitantes, no implicará la supresión del puesto de Secretaría como reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la subescala de Secretaría-Intervención, en los municipios que tengan creado y clasificado dicho puesto./ 2. La Comunidad Autónoma efectuará la clasificación de los citados puestos, a propuesta de las Entidades respectivas. Su provisión se ajustará a lo

establecido en este real decreto./ 3. De acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a las Comunidades Autónomas uniprovinciales, asumir la prestación de los servicios de asistencia a que aluden los artículos 26.3 y 36.2.c) de dicha ley". Por su parte, el apartado 3 de la disposición transitoria sexta señala que "En las Corporaciones Locales cuya Secretaría está clasificada en clase 3.^a, excepcionalmente, la función de tesorería se desempeñará por el titular del puesto de Secretaría, siempre y cuando no sea posible que dicha función se ejerza mediante agrupación de Tesorería, o por las Diputaciones Provinciales, Entidades equivalentes o Comunidades Autónomas uniprovinciales, a través de sus servicios de asistencia técnica, o a través de acumulación o a través de un puesto de colaboración o bien no sea posible su desempeño por funcionario propio de la Entidad local".

A la vista de ello, consideramos con carácter general, y con la salvedad de lo que más adelante se dirá sobre el capítulo III, que, en virtud de las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía, el Principado de Asturias resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto de este dictamen, y, asimismo, que el rango de la norma en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía.

II. Técnica normativa.

Con carácter previo a nuestro análisis sobre el texto concreto, debemos efectuar una observación general de técnica normativa en lo que se refiere a la sistemática con la que se aborda la regulación. Tal y como está planteada la disposición, el destinatario de la norma debe ir descubriendo paulatinamente en qué consiste su objeto; es decir, cuáles son las “prestaciones” que, como consecuencia de las obligaciones de asistencia, asume la Consejería competente.

En efecto, de la lectura del apartado b) del artículo 2 se desprende que esa asistencia supone la realización de “informes”. Sin embargo, el artículo 4.2 proporciona una nueva modalidad de asistencia que, según su tenor, sería el informe no escrito -“cuando la solicitud de asistencia no suponga la emisión de un informe escrito (...) incluso de manera verbal”-. Son los artículos 6 y 7 los que se encargan de explicar en qué consiste la asistencia jurídica y la económica y presupuestaria, que comprenderá las actividades de “información, asesoramiento, redacción de informes, elaboración de formularios, modelos de expedientes o de documentación administrativa”, en el primer caso, y las de “información, asesoramiento, evacuación de informes, cumplimentación de formularios y la elaboración de modelos de expedientes”, en el segundo. A continuación, el artículo 8 describe cuál es el objeto de la asistencia técnica, y en el capítulo III se regula el caso especial de las funciones de asistencia en materia de secretaría e intervención, pero hemos de llegar a la lectura del último de los artículos, el 14, para saber que la asistencia en materia de suplencia de la función de intervención puede incluso alcanzar a la “llevarza de la contabilidad”, aunque ello no supondrá “la realización material de las operaciones, ni su registro informático”, que debe garantizar el beneficiario por sus propios medios.

A juicio de este Consejo debería incluirse en el capítulo II, antes de establecer los “criterios comunes”, una definición general de lo que es la asistencia jurídica, económica, presupuestaria y técnica que se propone regular.

En función de lo que el propio proyecto establece, parece que con carácter general se pueden definir esas funciones del siguiente modo: La asistencia jurídica, económica y presupuestaria consistirá en la emisión de informes o en la resolución de consultas verbales sobre esas materias, así como en la elaboración de formularios y modelos de expedientes o en el auxilio en la cumplimentación de los formularios a los que venga obligada la concreta entidad local. Por su parte, la asistencia técnica radicará en la elaboración de informes y en la resolución de consultas verbales en materia de obras públicas y de maquinaria local, y también sobre programas informáticos de gestión municipal, llegando incluso a la redacción de proyectos e informes técnicos sobre obras y servicios municipales.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Preámbulo.

Estimamos, con carácter general, que el preámbulo debe incorporar una mención a la normativa aplicable, 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, y que a la vista de su regulación debería sustituirse la referencia a la garantía “de los servicios de secretaría e intervención” por otra más amplia, como puede ser la “asistencia administrativa en el ejercicio de las funciones públicas necesarias”, comprensiva también de los servicios de tesorería a los que se alude en la norma citada.

Se indica en el preámbulo que “la ordenación de esta materia mediante una norma (...) garantiza el principio de seguridad jurídica que debe presidir el ejercicio de la potestad reglamentaria”. Es evidente que la LPAC considera, en su artículo 129, la seguridad jurídica como un principio de buena regulación; principio que se convierte en un mandato expreso en su apartado 4 al señalar que, “A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento

jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”.

Sin embargo, la mera aprobación de un reglamento no garantiza el principio, sino que será la constatación de que su articulado no atenta a la seguridad jurídica -entre otros parámetros- el que nos permitirá declarar que el ejercicio de la potestad reglamentaria ha sido jurídicamente correcto. Por tanto, estimamos que debe eliminarse la afirmación tautológica que encierra la citada expresión.

II. Parte dispositiva del proyecto de Decreto.

Al margen de lo expuesto en la consideración anterior sobre técnica normativa, que debería dar lugar a una modificación del articulado, efectuamos las siguientes observaciones al articulado actual.

La letra a) del artículo 2 resulta contradictoria con lo establecido en la letra d) del artículo 3. En efecto, el artículo 2 considera que los informes que se evacuen en las labores de asistencia jurídica, económica, presupuestaria y técnica tendrán “carácter complementario respecto al informe emitido por quien tiene encomendadas las funciones de secretaría e intervención”, incurriendo en una incoherencia con lo señalado en la letra d) del artículo 3, que, al abordar los motivos de exclusión, determina que no se prestará la asistencia “Cuando sobre el asunto ya se hubiera emitido un informe de la misma naturaleza que el que se solicita”. Consecuentemente, ha de resolverse la antinomia. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 3.a) dispone que no se prestará la asistencia “Cuando el asunto sometido a informe genere un conflicto de intereses entre dos entidades locales”. Pese a que se puede conjeturar sobre el verdadero significado de la exclusión que se pretende, la redacción no resulta del todo afortunada, pues parece talmente que ha de hacerse una anticipación de que el informe -que aún no se ha realizado- podría generar “un conflicto de intereses”. Más bien debería indicarse que no se admitirán consultas sobre asuntos en los que se objetive un conflicto de intereses entre dos o más entidades locales.

Este Consejo no comparte la exclusión de la letra b) en los términos genéricos actuales. Debe tenerse en cuenta que la sustanciación de un proceso judicial por silencio administrativo no suspende la tramitación del procedimiento. En consecuencia, ante un supuesto de acto presunto impugnado en dicha vía, no alcanzamos a ver la imposibilidad de aceptar y evacuar una consulta que ayude, por ejemplo, a la finalización de aquel. Otra cosa distinta es que se someta a informe la legalidad de una actividad que ya está siendo juzgada en esa vía, en cuyo caso la exclusión parece de todo punto necesaria. Por tanto, consideramos que debería procederse a modificar la redacción del apartado concreto.

En idéntico sentido, debemos recomendar una nueva redacción de la letra c) en aras del principio de seguridad jurídica, puesto que la actual puede dar lugar a múltiples interpretaciones, lo que contraría precisamente dicho principio general. Habría de concretarse, a nuestro juicio, qué se entiende con la expresión “estén implicados”. Así, por ejemplo, si se solicita un informe jurídico sobre un recurso de nulidad interpuesto contra una licencia urbanística, o contra una sanción, ¿debería interpretarse que existe una autoridad “implicada”, que es la que dictó el acto, lo que impide la aceptación de la consulta? Estimamos que la Administración debe analizar cuál es el sentido real de la norma que pretende.

Por último, y en relación con la letra d), se sugiere igualmente una modificación de su redacción actual, toda vez que no resulta correcto referirse a

una "persona pública", que parece aludir a una colectividad, en contraposición a una "privada".

Respecto al artículo 4, el apartado 1 comienza acotando con un "anexo" sobre la documentación a presentar. Dado su tenor, consideramos que su contenido prescriptivo puede perfectamente integrarse en el articulado del texto, y que no resulta conveniente la remisión a un anexo.

Por lo que se refiere a la necesidad de un informe previo del funcionario habilitado nacional correspondiente, estimamos incoherente esta obligación si lo que se solicita es una asistencia técnica por escrito (por ejemplo, y a tenor del artículo 8, un proyecto técnico, una tasación, un informe sobre una obra, etc.). Debería ajustarse la redacción a la que parece ser la verdadera motivación del requisito, la de salvaguardar las competencias de los habitados nacionales, que en todo caso -según este apartado- deben informar los asuntos de su competencia, y tal informe ha de ser remitido con la solicitud de consulta.

Por otra parte, este artículo vuelve a poner de manifiesto una contradicción con el artículo 3.d), a la que ya nos hemos referido y que debe ser necesariamente abordada. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El último párrafo del apartado 2 de este artículo resulta redundante, ya que las formas en las que se presta la asistencia se desarrollan en los artículos 6, 7 y 8, y si se considera necesaria tal aclaración debe introducirse en los artículos que corresponda. Desde otro punto de vista, esconde una tautología que debe evitarse, puesto que si el informe no se emite por escrito (modalidad a la que se refiere el párrafo primero) es evidente que podrá responderse a la consulta "incluso de manera verbal". Por tanto, tal y como está redactado el párrafo, resulta innecesario y debe suprimirse.

Al margen de lo anterior, consideramos que el “procedimiento para la solicitud de asistencia” no está regulado en todos sus extremos. En primer lugar, parece deducirse de este artículo, en relación con el anexo, que solo cabe la solicitud escrita. Así, el apartado 3 (cuya ubicación sistemática resulta censurable, ya que su contenido no se corresponde con el título del artículo) se refiere tan solo a los informes escritos, estableciendo un plazo para su evacuación. Ello nos hace albergar dudas respecto a si existen otras modalidades de solicitud en el caso de que no se requiera un informe escrito, sino, por ejemplo, un asesoramiento verbal de carácter puntual. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

En todo caso, resuelto lo anterior, debe completarse el procedimiento, toda vez que nada se dice sobre quién, cómo y en qué plazo -incluido el sentido del posible silencio- se resuelve esa solicitud escrita. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El apartado 3 del artículo 6, que pretende deslindar de forma negativa el concepto de asistencia, resulta a nuestro juicio innecesario, pues no existe posible confusión entre los procedimientos que debe tramitar la Administración autonómica en virtud de las competencias propias -aunque se refieran a la Administración local- y la prestación de servicios de asistencia y asesoramiento.

Sin embargo, sí cabría su delimitación negativa en relación con las funciones de “Defensa de las entidades locales del Principado de Asturias” que se regulan en el capítulo III del título III del Decreto 20/1997, de 20 de marzo,

por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

El artículo 8 contempla, en su apartado e), dentro de las modalidades de asistencia técnica, la de "Instalar, mantener y controlar el funcionamiento de programas informáticos que se impulsen o adquieran por la Administración del Principado de Asturias para su implantación en los municipios, así como la resolución de las consultas relativas a esta materia". Tal y como está redactado, evidencia una contradicción con el artículo 5, "Destinatarios", en la medida en que este último amplía la asistencia a entidades de carácter asociativo, como las mancomunidades de municipios, las parroquias y las comarcas. En consecuencia, el artículo 8 no debe referirse en exclusiva a los municipios, sino a las entidades locales. Por otra parte, cabría considerar si la restricción a la asistencia en materia de programas que se "impulsen o adquieran" por la Administración autonómica resulta pertinente, y si no cabría también considerar objeto de la misma otras consultas y asistencia en materia de gestión informática en general. Es bien sabido que las leyes administrativas y de contratos vigentes imponen una gestión electrónica general del funcionamiento de las Administraciones públicas, lo que exige un considerable esfuerzo de adaptación a toda la Administración, y consecuentemente también a la local. Por ello, consideramos que podría replantearse la restricción señalada de modo que, en la medida en que lo permitan los medios técnicos y humanos disponibles, no se rechacen consultas sobre gestión informática en general de las entidades locales beneficiarias del servicio.

Por lo que se refiere al capítulo III, debemos comenzar por indicar, en coherencia con lo expuesto en la consideración relativa al preámbulo, que ha de modificarse su título, dado que la asistencia en garantía de las funciones públicas necesarias incluye también, en determinados supuestos, la función de tesorería.

Por otra parte, como ya mencionamos, estas funciones están reguladas en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, que se remite a la competencia reglamentaria del Gobierno para regular sus especialidades; reglamentación que en el momento actual se contiene en 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, cuya disposición final primera, "Título competencial", establece que "Los preceptos contenidos en el presente real decreto tienen carácter de normas básicas al amparo del artículo 149.1.14.^a y 18.^a de la Constitución Española". En consecuencia, la Administración autonómica ha de limitarse a regular aspectos adjetivos de esta función, sin que pueda alterar el régimen jurídico sustantivo cuya competencia tiene reservada el Estado y sin que esos requisitos de procedimiento sean tan gravosos que impidan, en la práctica, cumplir las funciones que la ley básica le encomienda con carácter necesario. En esa línea, entendemos que no debe reiterarse en la norma autonómica lo dispuesto en la normativa básica estatal, y, en todo caso, si se considerase imprescindible su mención debe hacerse de tal modo que resulte indudable la necesaria separación entre los contenidos del reglamento autonómico y los que son propios de la norma básica, lo que requiere la cita textual del artículo y la explicación de su origen.

Las anteriores reflexiones resultan aplicables a lo establecido en los artículos 9, Objeto, y 10, Destinatarios de la asistencia, en los que el proyecto de Decreto debe limitarse a efectuar una remisión a la normativa básica de aplicación, o bien a transcribir textualmente aquella normativa con expresa indicación de su origen.

Observaciones que tienen la consideración de esenciales a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El apartado 2 del artículo 11 prevé la concurrencia de ciertos requisitos para la prestación de la asistencia, y entre ellos recoge en el inciso final del apartado c) que “En el caso de que los asuntos sobre los que se vaya a prestar la asistencia se refieran a expedientes iniciados con anterioridad a la solicitud de la prestación, será necesario que conste en el expediente el informe del funcionario titular del puesto reservado”. Este requisito así expuesto pudiera llevar a la denegación, en muchos casos, de la asistencia solicitada. Por ejemplo, si se insta la asistencia de secretaría para la celebración de un pleno o para trámites preceptivos de un expediente (como pueda ser el informe de secretaría) será jurídicamente imposible que el funcionario titular “incurso en causa legal de abstención o recusación” -artículo 11.1.b)- pueda emitir el informe que en el apartado 2 de este artículo se prevé. Pero, también en los casos de ausencia o enfermedad del titular la exigencia de su informe, como requisito previo para aceptar la asistencia, resulta una condición prácticamente insalvable, con lo que se estaría introduciendo, vía reglamentaria, un requisito contrario a la obligación legal, que impone garantizar, por los servicios de asesoramiento, el ejercicio de esas funciones reservadas. En consecuencia, debe suprimirse el inciso final de la letra c) del apartado 2 del artículo 11. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La letra d) de este apartado 2 establece que “Las tareas administrativas se desarrollarán en las dependencias de la Administración del Principado de Asturias, debiendo la entidad solicitante realizar las actuaciones precisas para garantizar el cumplimiento de cuantas disposiciones legales sean de aplicación en materia de custodia, conservación y protección de datos de carácter personal de sus archivos y documentación administrativa”. A juicio de este Consejo la redacción plantea un auténtico imposible jurídico, puesto que no logramos entender cómo, mientras en las dependencias del Principado de

Asturias un funcionario con habilitación nacional realiza tareas administrativas para un Ayuntamiento, puede garantizar este que cumple las obligaciones sobre custodia, conservación y protección de sus archivos y datos, que -hemos de suponer- estarán en manos precisamente de ese habilitado nacional para el desarrollo de sus funciones en su puesto de trabajo en la Administración autonómica. Si, como se recoge en el artículo 12, "El solicitante se comprometerá a facilitar al funcionario designado por la Administración del Principado de Asturias, los expedientes y antecedentes necesarios para el desempeño de su función", y si "La Dirección General competente (...) podrá requerir a la entidad peticionaria la aportación de datos o documentos complementarios que serán presentados por el solicitante en un plazo máximo de cinco días hábiles", no resulta posible exigir a la entidad local peticionaria de la asistencia que garantice el correcto uso y custodia de toda esa documentación que obra en las dependencias autonómicas. Al contrario, las obligaciones respecto al uso y custodia de los datos de carácter personal recaen sobre el sujeto que los utiliza, y la eventual contravención de las obligaciones legales debe imputarse a la Administración que resulte responsable. En todo caso, el Principado de Asturias no ostenta competencia alguna que le habilite para el desarrollo reglamentario de esta cuestión, y por ello este párrafo en concreto debe ser eliminado. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El último párrafo del apartado 4 del artículo 12 resulta contradictorio, puesto que en él se prevé que el plazo para dictar y notificar la resolución sobre la asistencia será de quince días, y a continuación se hace referencia exclusivamente al transcurso de dicho plazo "sin haberse dictado resolución expresa". En consecuencia, debe salvarse esta divergencia. Observación esta

que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 13 exige que el peticionario garantice las condiciones de "independencia y objetividad" en el desempeño de la función de secretaría. A nuestro modo de ver, tales condiciones se predicen y se suponen en el titular de la función, por lo que el artículo debe suprimirse.

El artículo 14 requiere la concurrencia de dos requisitos para la asistencia en materia de intervención; concretamente, la existencia de contabilidad actualizada y de presupuesto aprobado o debidamente prorrogado. No resulta posible que exista una "contabilidad actualizada" si no hay un presupuesto debidamente aprobado o prorrogado. Pero, además, si no se cumple el primero de los requisitos la norma contempla una especie de tercer género de asistencia, una "fiscalización previa" parcial de actos de contenido económico limitada a verificar "las exigencias de legalidad (...) sin pronunciamiento sobre la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente para la realización del gasto". Este Consejo estima que si no se conoce la posible existencia de crédito adecuado y suficiente el gasto no puede ser legal, de modo que no consideramos que esa labor de fiscalización previa pueda escindirse. En todo caso, corresponde al funcionario designado informar o fiscalizar en la forma que considere, bajo su responsabilidad, y no puede el reglamento autonómico normar el contenido de los informes que, en función de las competencias reservadas a este cuerpo de funcionarios estatales, han de evacuar. Por tanto, debe eliminarse el párrafo que regula el sentido de la fiscalización previa a realizar. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21

de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, llamamos la atención de la autoridad consultante sobre el empleo contradictorio del denominado lenguaje no sexista en la disposición final primera, pues, si bien a lo largo de todo el texto se emplea sin dificultad aparente el masculino genérico (se alude reiteradamente a “el funcionario”), esta disposición final utiliza el circunloquio “la persona titular de la Consejería”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada, y que, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, y valoradas el resto, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.