Asunto : Informe sobre derecho a indemnización a cargo público y a empleada municipal por pago de honorarios profesionales de defensa y representación..
Solicitante : **Ilmo. Ayuntamiento de Fuente Obejuna**
Expte. : 222/2020

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Fuente Obejuna remite escrito por el que exponiendo que, como consecuencia de diligencias previas núm. 311/2016, seguidas en el Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Peñarroya-Pueblonuevo (Córdoba), derivadas posteriormente a la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2, en Recurso de Apelación Penal, se ha dictado por dicha Sala Auto Núm. 518/2020 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones respectivas seguidas contra cargos públicos y funcionarios municipales, se solicita de este Servicio Jurídico se emita informe en relación con el abono de minuta de honorarios de abogados y procuradores devengados por la defensa y representación de éstos, habida cuenta que referido proceso penal trae causa del ejercicio por los mismos de sus funciones como tales.

Se adjunta copia del Auto Núm. 518/2020, de 24 de julio, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con dicha fecha, y del que se extrae que éste dimanó del Recurso de Apelación interpuesto por una mercantil privada contra el Auto de fecha 22 de abril de 2020 del Juzgado de Instrucción Núm. 1 de Peñarroya-Pueblonuevo por el que se desestimaba el Recurso de Reforma interpuesto por la referida mercantil contra el Auto de ese mismo Juzgado de fecha 18 de septiembre de 2019 por el que se decretaba el sobreseimiento de la causa y el archivo de las diligencias.

NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRLRL).
- Real Decreto Legislativo 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.(CP).
- 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 (TREBEP).

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

- Acuerdo colectivo entre el Excmo. Ayuntamiento de Fuente Obejuna y el personal funcionario a su servicio (2018-2021) (BOP Núm. 243/2018, de 20 de diciembre).

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO. Cómo ya hemos expuesto en informes similares emitidos por este Servicio Jurídico -como por ejemplo el emitido con ocasión de consulta de determinado Ayuntamiento respecto del posible derecho de Policías Locales a asistencia jurídica por parte de la administración municipal en autos judiciales dimanantes de denuncia por Injurias y Calumnias, de fecha 23 de mayo de 2016 o el emitido en virtud de consulta sobre el derecho de empleado a percibir indemnización por minuta de honorarios de defensa y representación en proceso penal, de fecha 14 de abril de 2020-, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), no tipifica derecho alguno de los funcionarios locales en relación a la prestación de asistencia jurídica en procesos que dimanen del desempeño o ejercicio de sus cargos y funciones. En este sentido es el artículo 141 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRLRL), el que viene a disponer en su apartado segundo que : "...*2. Las Corporaciones locales dispensarán a sus funcionarios la protección que requiere el ejercicio de sus cargos, y les otorgarán los tratamientos y consideraciones sociales debidos a su rango y a la dignidad de la función pública*.". Sin embargo, tanto el artículo 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), y el artículo 13.5 del Real Decreto Legislativo 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), sí se refieren expresamente a los "miembros" de las Corporaciones locales (alcaldes, concejales, Presidentes, diputados, etc.), aunque no al personal empleado al servicios de éstas, aunque de facto, en la práctica jurisprudencial, se suele hacer extensible dichas normas igualmente a personal estatutario o laboral de las entidades locales. Es decir, aun cuando las normas aplicables parecen establecer una distinción entre empleados públicos y cargos públicos en el ámbito local, lo cierto es que, en ambos casos se estima comúnmente que todos ellos quedan bajo un mismo paraguas a la hora de resarcir los gastos e indemnizaciones que deban percibir por el ejercicio de sus respectivos puestos y cargos.

Al hilo de esto último cabe recordar que la que el apartado 2º del artículo 24 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.(CP)CP, considera funcionario público a "...*todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas."*. En este sentido, de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Sala

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

Segunda del Tribunal Supremo, "*...la cualidad de funcionario a efectos penales no puede subordinarse, ni hacerse depender de su vinculación o calificación administrativa, ni de las definiciones contenidas en las normas reguladoras de su relación con la Administración Pública sino que ha de atenderse al artículo 119 (actual 24) del Código penal, que sólo hace depender tal cualidad del hecho concreto y real que una persona se halle participando más o menos permanente o temporalmente habiendo sido designado para ello en el ejercicio de funciones públicas*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1992), habiéndose así comprendido "*los llamados funcionarios de hecho que desempeñan una función pública, aunque no reúnan todas las calificaciones o legitimaciones requeridas*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1992), así como interinos y sustitutos (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 octubre de 1991 y 1183/1993, de 20 de mayo). En definitiva, "*el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente la participación en la función pública* (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2002)*, a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto*" (Sentencia del Tribunal Supremo 1590/2003, de 22 de abril).

Al respecto de esta materia, y en otro orden de cosas, procede referirnos asimismo a lo que el Código Penal.(CP), en lo que respecta a la exigencia de responsabilidad en general a autoridades y funciones, establece en su artículo 121 :

> *"Artículo 121.*
>
> *El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.*
> *Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario."*

Este precepto establece la responsabilidad civil ex delicto directa de autoridades y personal al servicio de la corporación siempre que sean declarados penalmente responsables, y subsidiaria de la Administración, en defecto de solvencia del infractor, siempre y cuando la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

públicos. En el caso que nos atañe, el interesado ha resultado provisionalmente absuelto, por lo que, a priori, no habría lugar a esa respuesta subsidiaria de la Administración en relación con lo juzgado.

Hay que destacar que esa responsabilidad penal que se analiza debe derivar exclusivamente de los hechos delictivos (infracciones penales, como omnicomprensivas de delitos y faltas: SSTS. 26/09/1997 y 24/10/1997) realizados con ocasión del ejercicio del respectivo cargo, quedando al margen de esta específica responsabilidad penal los delitos que se pudieran cometer de forma no vinculada al ejercicio de aquél.

Veamos no obstante las siguientes determinaciones respecto de ambas tipologías de servidores públicos habida cuenta que el objeto de la consulta se refiere en este caso tanto a una como la otra al estar éstas como afectados por la misma actuación judicial :

I.- En el plano funcionarial el 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 (TREBEP), entre los derechos individuales de los empleados públicos que enumera en su artículo 14, en su apartado f), contempla el derecho a "*A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos*.". Este derecho, que tiene carácter general para todos los empleados públicos, alcanza obviamente al personal al servicio de las Entidades Locales.

El derecho a la defensa jurídica se garantiza en todos los procedimientos que se sigan en cualquier orden jurisdiccional, inclusive el penal. A pesar que el TREBEP no se pronuncia sobre este tema, el derecho se debe garantizar con independencia de la posición que el empleado público ocupe en el proceso, ya sea como acusador o acusado, siguiendo el mismo criterio de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, en el ámbito de la Administración General del Estado.

Este derecho viene a suponer la asunción por parte de la Administración pública de la defensa procesal del empleado público en los procedimientos que se sigan contra él en cualquier orden jurisdiccional, como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.

El adjetivo "*legítimo*" que utiliza el precepto legal permite distinguir entre funcionamiento normal y anormal, a los efectos de determinar si se ha de responder o no, por parte de la Administración pública, de los daños arrogados al empleado público.

En el supuesto de funcionamiento normal, el servidor público asume de manera voluntaria un riesgo que, de conformidad con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no es antijurídico y la Administración pública no viene obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial, sino con las prestaciones

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

expresamente previstas en el ordenamiento jurídico de aplicación a su relación estatutaria.

En el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe dilucidar si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la actuación del servidor o funcionamiento público -en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido-, o si la deficiencia o anormalidad del servicio trae causa de otros agentes, con o sin la concurrencia de la conducta del perjudicado. Si este no hubiera tenido ninguna participación, debe ser cabalmente resarcido o indemnizado por la Administración de todos los daños y perjuicios provocados hasta alcanzar su total indemnidad; si hubiese cooperado en el funcionamiento anormal del servicio, la indemnización en su favor debe moderarse en atención a su grado de participación (Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1-2-03).

El contenido de este derecho se proyecta, cuando menos, sobre dos ámbitos esenciales:

1. Defensa jurídica del empleado público, a través de los servicios jurídicos de la Administración, propios o externos.
2. Cobertura de responsabilidades frente a terceros. La Administración en relación con sus funcionarios, puede concertar operaciones de seguro que tengan por objeto garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo (Ley de Protección de Riesgos Laborales, art.15.5).

Dentro de este mismo apartado, y en lo que respecta específicamente al Ayuntamiento consultante, cabe reseñar que el Acuerdo colectivo entre dicha Corporación y el personal funcionario a su servicio (2018-2021), aprobado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria celebrada el día 7 de noviembre de 2018 (publicado en BOP Núm. 243/2018, de 20 de diciembre), en su artículo 34 *in fine* recoge lo siguiente :

> *"...El Ayuntamiento de Fuente Obejuna respaldará mediante una póliza de responsabilidad civil a aquellos/as empleados/as que* ***como consecuencia del desarrollo de su trabajo*** *puedan incurrir en algún tipo de responsabilidad. Así mismo el Ayuntamiento de Fuente Obejuna, facilitará la defensa jurídica de los trabajadores en este tipo de casos."*

Es decir, se contempla en dicho Acuerdo en cierta manera el derecho genérico de todos los empleados públicos previsto en el artículo 14.f) TREBEP, garantizándose conforme a ello, por la vía convencional, la circunstancia de que la Corporación "*facilitará*" a sus funcionarios la defensa jurídica en el caso que, con motivo o consecuencia del ejercicio de sus funciones como tal, pudieran incurrir en algún tipo de responsabilidad.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

II.- En el plano de los cargos públicos locales, partimos de la premisa de que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 78.1 de la LBRL se establece un principio general de responsabilidad penal de los corporativos locales, estableciendo que:

"Artículo 78
1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable."

En idénticos términos se pronuncia el artículo 22.1 del ROF, al disponer que :

"Artículo 22
1. Los miembros de las Corporaciones Locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.
2. De los acuerdos de los órganos colegiados de las Corporaciones Locales serán responsables aquellos de sus miembros que los hubieren votado favorablemente.
3. La responsabilidad de los miembros de las Corporaciones Locales se exigirá ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitará por el procedimiento ordinario aplicable."

Ahora bien, ninguno de estos artículos pueden fundamentar una criminalización de las conductas ilícitas de alcaldes y concejales, por lo que puede concluirse que la exigencia de responsabilidad que en el mismo se declara no se extiende a todas las acciones u omisiones que puedan imputarse a los miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de sus cargos, sino sólo a aquellas cuya punición pueda instrumentarse a través de las concretas figuras delictivas que tipifica el ordenamiento penal.

Conforme a ello, el artículo 78.3 LBRL posibilita que las Entidades Locales puedan dirigirse contra sus miembros para exigirles responsabilidad cuando por dolo o culpa grave de estos se hubieran causado daños y perjuicios bien a la Corporación, bien a terceros a los que se hubiera indemnizado por esta causa.

En un mismo sentido se pronuncia el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRLRL) -válido asimismo para el régimen funcionarial como cabe apreciarse-, al establecer :

"Artículo 60

Las autoridades y funcionarios de cualquier orden que, por dolo o culpa o negligencia, adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

disposiciones legales, estarán obligados a indemnizar a la Corporación Local los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquéllos con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder."

En este artículo se establece la obligación de Autoridades y Funcionarios de indemnizar a las Corporaciones Locales -no a terceras personas- por los daños y perjuicios consecuencia de aquellos, pero en este caso, no sólo cuando medie dolo o culpa grave, sino también en los casos de culpa leve o incluso de negligencia. Y ello sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir.

Con arreglo a criterios jurisprudenciales (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997 y de 24 de octubre de 1997), señalar que esa responsabilidad penal analizada debe derivar exclusivamente de hechos delictivos realizados con ocasión del ejercicio de su cargo, quedando al margen de esta específica responsabilidad penal los delitos que puedan cometer de forma no vinculada al ejercicio de aquél.

A resultas pues específicamente de las disposiciones de régimen local se comprueba que ésta no regula expresamente el derecho de los miembros de la corporación a ser resarcidos de los gastos de representación y defensa en el supuesto de que con motivo del ejercicio de sus cargos públicos se vieran inmersos en procedimientos judiciales, para ello tenemos que acudir al articulado que ya hemos mencionado con anterioridad que sí hace referencia expresa al derecho de éstos al percibo de los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo.

Y así, en el particular ámbito de los miembros electos de las Corporaciones Locales, tenemos por un lado lo dispuesto por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que dedica el Capítulo V del Título V a la regulación del Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, estableciendo en su artículo 75.4 que : "*...4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.".* Y por otro lado, el artículo 13.5 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, ROF, que, en este mismo sentido, dispone: "*...5. Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán el derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo".*

En relación con el contenido de dichos artículos nos remitimos a lo que el Tribunal Supremo, en Sentencias de 18 de enero y 10 de julio de 2000, vino a sentar como criterio jurisprudencial a este respecto : "*...la noción jurídica del concepto utilizado por la Ley comprende el resarcimiento de cualquier daño o perjuicio, tanto*

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

por gasto realizado, como por una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impida la obtención de otro ingreso durante el tiempo que se dedica al desempeño del cargo en la Corporación e, incluso, por merma de la dedicación posible a la propia actividad particular.".

SEGUNDO.- No obstante la amplitud con que parece que la legislación específica ha reconocido el derecho a la defensa jurídica de los empleados y cargos públicos (entendido en sentido genérico), que en un momento dado bien podría haber servido de base para hacer una interpretación lo suficientemente amplia como para que pudiera reconocerse igualmente el abono a éstos de los gastos judiciales derivados de pleitos en los que dichos servidores públicos ocuparen la parte procesal demandante o denunciante; lo cierto es que en la realidad de la práctica judicial ha primado una interpretación ciertamente restrictiva, quizás derivada de la vis atractiva de la interpretación jurisprudencial del derecho de defensa de que disponen los cargos electos municipales.

En relación con este asunto se hace necesario pues puntualizar diversas cuestiones que vienen a matizar el derecho individual a que se refiere el artículo 14 f) TREBEP y los artículos 75.4 LBRL y 13.5 ROF :

1.- Por un lado, la doctrina dimanante de la importante y relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002, en la que se fijaron los requisitos que han de darse para que una Corporación local deba asumir los gastos de representación y defensa de sus miembros electos en el ámbito de un proceso penal –extensible al resto de empleados públicos de ésta- y que, de forma sucinta, viene a concretarse en los siguientes :

> *1º. Que hayan sido causados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta.* ***Estos gastos deben entenderse, en principio, que se tratan de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones****, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.*
>
> *2º. Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.*

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

3º. Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de estos o de su carácter ilícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurran causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanan del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal."

2.- De otro lado que, como ha venido a reconocer el Tribunal Supremo, la Entidad local puede hacer uso de su autonomía local para fijar e incluir dentro del concepto de indemnización y gastos de honorarios de abogado y procurador en los que haya incurrido un cargo público, siempre y cuando se den los requisitos configurados jurisprudencialmente (tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de dicha autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurran circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local-). Si bien, como puede comprobarse, ni legal ni jurisprudencialmente existe una respuesta clara y pacífica a este respecto, puesto que al ser una potestad de la respectiva corporación local, parece que se deja al arbitrio de ésta la decisión de abonar dichos gastos o no. Circunstancia ésta que, como ya hemos anotado en el punto anterior, al menos en cuanto a los derechos en favor de los empleados de la entidad surgidos de la negociación colectiva (Acuerdo Marco), sí se ha fijado en el régimen funcionarial, sin perjuicio obviamente de que la voluntad corporativa pudiera estimar en cualquier momento que se tiene derecho a ello no ya por cualquier empleado conforme a referido Acuerdo o Convenio sino a cualquier miembro de la corporación sin más.

En resumen, conforme a lo que manifiesta el Defensor del Pueblo Andaluz, en Informe 15/5393, tanto la doctrina administrativa como la judicial destacan que la asunción del deber público de representar y defender a las autoridades y personal públicos, en el ejercicio de sus funciones, tiene una doble razón de ser: por un lado salvaguardar la imparcialidad y la objetividad de los servidores públicos y por otro preservar el interés general que subyace en toda actuación administrativa desplegada por dicho colectivo de servidores públicos.

TERCERO.- A la vista de los datos que constan en el escrito remitido por el Ayuntamiento consultante, los afectados por el proceso penal de referencia son tanto miembros de la Corporación como funcionarios y personal laboral de la entidad, por lo que, con independencia de sus respectivos "status" dentro del organigrama municipal -

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

orgánico y funcional-, le resultan de aplicación las disposiciones y términos a que hemos referencia en materia de indemnizaciones del personal al servicio de las AA.PP., y obviamente, más en concreto, respecto de la corporación municipal de referencia. En este sentido recordar el contenido del artículo 24.2 CP respecto del carácter extensivo que esta norma realiza en torno a la cualidad de funcionario público.

Dicho lo anterior, y a la vista de cuanto se ha expuesto, procede pues analizar las circunstancias del caso a la luz de las premisas tanto legales como jurisprudenciales a que nos hemos referido así como aquellas otras que igualmente se exponen en las siguientes puntualizaciones :

I.- En primer lugar, hay que decir que los afectados, tal cual resulta de la documentación que acompaña a su escrito, se vieron imputados en una causa por un presuntos delito de "prevaricación pasiva", delito "contra la ordenación del territorio" y delito de "falsedad en documento oficial", sobre la base de determinadas acciones que presuntamente, según la parte denunciante, pudieran haber cometido éstos con motivo del ejercicio de sus funciones públicas.

- El delito de "prevaricación pasiva" está tipificado en el artículo 404 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.(CP), dentro del Capítulo I del Título XIX "*Delitos contra la Administración Pública*", que dispone lo siguiente (tras la reforma de la LO 1/2015) :

  "Artículo 419.
  A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años."

- El delito "contra la ordenación del territorio" está tipificado en el artículo 320.1 del Código Penal.(CP), en relación con al art. 404 anterior, dentro del Capítulo I del Título XVI "*De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente*", que dispone lo siguiente (tras la reforma de la LO 1/2015) :

  "Artículo 320

  1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses."

- El delito de "falsedad en documento oficial" está tipificado en el artículo 390.1.4º del Código Penal.(CP), dentro de la Sección 1 del Capítulo II "Falsedades documentales" del Título XVIII "*De las falsedades*", que dispone lo siguiente (tras la reforma de la LO 1/2015) :

  "Artículo 390

  1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:
  (...)
  4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos."

Es decir, resulta indiscutible que los delitos que se imputaban en la denuncia del particular, son delitos que traen causa de la cualidad de funcionario o autoridad pública, es decir, son delitos que requieren como elemento subjetivo que el autor (autores) de los mismos tenga esa cualidad necesaria; y desde el punto de vista objetivo, que el acto de que se trate guarde relación con su función o cargo.

II.- En segundo lugar, a la hora de estudiar la petición que se eleva por el funcionario de referencia, nos tenemos que remitir en primer término a lo que el Tribunal Supremo, en su importante Sentencia de 4 de febrero de 2002, argumentaba en su F.J. 3º,, no ya en tanto en cuanto a los tres requisitos que ésta exigía para estimar procedente una petición en tal sentido, los cuales ya hemos analizado en el presente informe, sino a otras cuestiones conexas que revisten asimismo vital importancia como es el hecho de que, en ese mismo F.J.3º, el Alto Tribunal exponía que : "*...El carácter suficiente o no de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal .* ". Es decir, viene a decir este tribunal que cada caso debe ser objeto de un tratamiento individualizado en orden a las circunstancias que intervienen en el mismo en virtud de la decisiones judiciales que se adopten.

En el presente caso, los funcionarios y autoridades afectados por el proceso penal, en orden a lo dispuesto en el Auto 518/2020, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, resultan absueltos -aunque cabría decir mejor exculpados- no porque haya recaído sentencia judicial firme que así los declarase, sino por efecto, en un

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

primer término, del Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Núm. 1 de Peñarroya-Pueblonuevo, de fecha 18/08/2019 dimanante de Diligencias Previas Núm. 311/2016 que decretó el sobreseimiento y archivo de las diligencias en orden a que a su juicio, y asimismo del Ministerio Fiscal, se consideraba que los hechos, por ahora, no presentaban caracteres de delito ordenando por ello el archivo provisional de la causa -actuación judicial ésta que fué recurrida en Reforma por el particular denunciante la cual, a su vez, fue desestimada por el juez instructor-; y en segundo término, del Auto ya referido de la Audiencia Provincial por el que a tenor de Recurso de Apelación contra la desestimación del de Reforma por la Instrucción, ratifica íntegramente el contenido de aquél, manifestándose, en cuanto al reiterado empeño de la parte denunciante al respecto de la pretensión de imputación de delitos a los denunciados, en los siguientes términos (Fundamento de Derecho Tercero :

> "*Como esta misma Sala ha señalado entre otras ocasiones en el auto de fecha 22 de mayo de 2017 (Rollo 663/2017), y subrayamos lo que nos interesa en este momento, "El delito de prevaricación, como todos los contemplados en el Título dedicado a los delitos contra la Administración Pública, busca preservar el ejercicio sano de la función pública respondiendo a las exigencias constitucionales que orientan la misma. Así pues, el Derecho Penal que se identifica en tal precepto legal trata de garantizar el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, y lo hace, no frente a meras ilegalidades -contra ellas actúa la Jurisdicción Administrativa-, sino frente a ilegalidades severas y dolosas, frente a aquellas actuaciones administrativas que, además de ser ilegales, son manifiestamente injustas y arbitrarias. Por eso, a este tipo penal no le es suficiente la mera ilegalidad, la simple contradicción con el Derecho, para actuar, porque ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo previsto en el artículo 106 de la Constitución, quebrar el principio de intervención mínima que informa a la jurisdicción penal, ampliando desmesuradamente su ámbito de actuación.*
>
> *Así, se pueden afirmar como elementos de este tipo penal los siguientes: la concurrencia de una decisión administrativa dictada por una autoridad o funcionario público; que la decisión sea gravemente ilegal; que la decisión sea arbitraria e injusta; y que el sujeto activo tenga conciencia plena de la injusticia y arbitrariedad de la decisión.*
>
> *La acción consiste, pues, en dictar una resolución arbitraria e injusta en un asunto administrativo, lo que significa que la misma sea contraria al Derecho, oposición al ordenamiento jurídico que puede traducirse en proceder de una mano legalmente incompetente, en no respetar las normas esenciales de procedimiento, o bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en*

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

la legislación vigente, suponiendo una burda desviación de poder. En cualquier caso, ha de tratarse siempre de decisiones de grave ilegalidad, esto es, que, de forma patente y clamorosa, desborden la legalidad vigente y entren en clara y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico para desprecio de los intereses generales. Significa, pues, que no cabe la aplicación directa del mencionado tipo penal a meros actos administrativos ilegales, ni siquiera a aquéllos tan graves que provocan su nulidad radical de pleno Derecho, y que para reconocer la existencia de un delito de prevaricación hemos de encontrar algo más, una resolución injusta y arbitraria".

Pues bien, ***esta Sala****, visto lo actuado, y el completo y exhaustivo análisis de la prueba practicada hasta el momento, que se lleva a cabo por el Juzgador (Instructor) de instancia en la resolución que se combate,* ***no puede sino compartir en su integridad la ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de prevaricación administrativa que se pretende imputar a los investigados; y por supuesto en modo alguno se ha desvirtuado la conclusión sobre la falta de dolo en la supuesta falsedad o la comisión de un delito contra la ordenación del territorio****.*
Como decíamos en la resolución anteriormente aludida, y en la que analizábamos un supuesto similar al que ahora estudiamos "Y ello porque el tipo penal que venimos comentando requiere que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto…."

A resultas de ello, no cabe por menos que admitir que las conductas de los funcionarios y autoridades denunciados -al menos provisionalmente en términos judiciales- puestas de manifiesto con motivo del ejercicio legítimo de sus respectivas funciones públicas no han sido en modo alguno consideradas como ilícitas, pues claro está que a tenor del contenido de los respectivos autos judiciales ni siquiera se superó la fase de diligencias previas respecto de las actuaciones de la instrucción, lo que exonera ciertamente a todos los imputados de las conductas delictivas que la denunciante pretendía, conductas éstas que, en todo caso, hay que enmarcarlas en el conjunto de atribuciones y funciones que legal y/o reglamentariamente cada uno de ellos tiene encomendadas.

La cuestión que trae causa de tales actuaciones es discernir si los costes derivados de la imputación tanto de funcionarios municipales como de corporativos en causas penales por el ejercicio de las funciones propias de sus cargos, como es el caso que nos atañe, pueden ser considerados como gastos indemnizables en los términos en los artículos ya referidos con anterioridad :

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

- En lo que atañe a los empleados públicos, ya sean funcionarios o personal laboral, no nos cabe la menor duda que ello es así sobre la base de lo dispuesto, como ya hemos analizado, en el artículo 14 letra f), del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, TREBEP, -que alcanza a todos los empleados públicos- y, específicamente en el caso objeto de este informe, por el artículo 34 in fine del Acuerdo colectivo entre el Ayuntamiento de Fuente Obejuna y el personal funcionario a su servicio (2018-2021). (Aunque dicho convenio se refiere únicamente al personal funcionario cabe entender en buena lógica que tal reconocimiento igualmente se ha hecho extensible al personal laboral en su correspondiente Convenio Colectivo).

Sólo sería necesario precisar si la protección que los interesados instan de la corporación municipal trae causa o es como consecuencia del ejercicio legítimo de las funciones realizadas por los mismos, pues recordemos que tanto el artículo 141 del RD Legislativo 781/1986 (TRRL) como el referido artículo 14-f) TREBEP así lo exigen. Y sólo cuando se dé esa circunstancia la Administración viene obligada a proteger a su funcionario, como así se pone de manifiesto por TSJ Baleares, en Sentencia de 31-10-2018 (Rec.235/2018).

En este sentido, a nuestro juicio, visto el contenido de las actuaciones judiciales y los hechos que fueron objeto de denuncia, no queda por menos que considerar que éstos dimanaron ciertamente de una actuación legítima de aquellos, ello sin perjuicio de que, en su caso, tales actos pudieran contener alguna irregularidad o incorrección de tipo administrativo, cuestión ésta que obviamente no corresponde dilucidar aquí.

- En lo relativo a los miembros corporativos, entendemos necesario acudir nuevamente a lo que el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, se pronunció sobre esta materia en la resolución del recurso de casación número 3271/1996 por Sentencia de 4 de febrero de 2002, y que *mutatis mutandi*, sería de aplicación al caso objeto de análisis en el presente informe. El Alto Tribunal, se manifiesta en el fundamento jurídico tercero de dicha Sentencia que la Entidad Local, en uso de su autonomía reconocida por el artículo 137 de la Constitución española, puede considerar los gastos de representación y defensa de un proceso penal como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre y cuando no concurran circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad y además se den los requisitos que ésta misma resolución judicial indicaba, en los términos que ya hemos hecho mención en el punto segundo de este informe.

Es decir, siendo la responsabilidad penal de carácter personalísimo e intransmisible, predicable exclusivamente respecto de personas físicas, en principio no habría motivo para que una persona jurídica, en este caso las Corporaciones Locales, hubieran de asumir los costes derivados de una condena ajena, esto es, de uno de sus miembros corporativos, pero, a nuestro juicio, haciendo abstracción de lo que las normas regulan específicamente para los empleados públicos, nos parece claro que, no

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

habiendo una obligación legal expresa en tal sentido, sí que es una obligación moral de toda Corporación local el resarcir asimismo a sus miembros de los gastos de su defensa jurídica personal cuando obtengan sentencias favorables a las actuaciones desarrolladas en ejercicio de sus cargos, dado que lo contrario podría suponer que sólo las personas con capacidad económica suficiente para asumir dichos gastos podrían ejercer cargos públicos a nivel local, lo que devendría obviamente, contrario al derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos consagrado en el artículo 23 de la Constitución española.

En este sentido volvemos a señalar lo ya dicho para los empleados públicos en orden a la necesidad de determinar antes que nada si la protección que se insta por éstos trae causa o es como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones. Y es por ello que, en este caso, como en aquél otro, nos corresponde pronunciarnos a nuestro entender en iguales términos que entonces, y con las mismas salvedades que allí señalábamos. En ambos casos, por estar estrechamente vinculados al partir éstos de una denuncia sobre la base de unos mismos hechos, nos lleva a considerar que este tipo de actuaciones de determinados denunciantes responden más a un proceso de huida al derecho penal (es decir a la utilización del proceso penal para la consecución de fines que no responden a efectivas necesidades de política criminal) que a una consecuencia de las necesidades ciertas de protección penal de la sociedad.

CUARTO.- En un último término, nos queda analizar otra circunstancia de cierta relevancia que surge del hecho de verificar de si los interesados, desde un primer momento, solicitaron o no la defensa y representación a la Corporación municipal con motivo de su imputación en los hechos que se denunciaban.

A priori, cabe recordar que, con arreglo a la Sentencia del TSJ Andalucía, de fecha 10 de febrero de 2000, en el supuesto de que un empleado público solicite la asistencia jurídica garantizada en el TREBEP como derecho individual, por una petición de responsabilidad penal (imputación) que le efectúa un tercero, ésta siempre deberá tener presente y analizar los siguientes aspectos : 1. - Que la misma proceda como consecuencia del desempeño de sus funciones. 2. - Que no entre en contradicción con los intereses de la Entidad a la que presta servicios. Y si cumplen esas condiciones objetivas, la regla general, según la Sentencia del TSJ Andalucía, de 3 de septiembre 2001, *...supone la prestación de la asistencia jurídica desde un primer momento, mediante la previa solicitud, por los servicios jurídicos de la propia Entidad Local o aquel abogado externo que se designe en los términos establecidos por el texto del Convenio o acuerdo de condiciones de trabajo de cada Corporación, y a falta de los mismos, como establezca el Ayuntamiento o se pacte expresamente.*

Incidiendo en esta cuestión, igualmente la Sentencia de 5 Dic. 2002 (Rec. 142/2001), de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, se manifiesta en los siguientes términos :

> *"Examinando la cuestión bajo el prisma alegado en vía administrativa, aun cuando el artículo 13 del RD 2568/96 (LA LEY 348/1997) permite que los*

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

miembros de las corporaciones locales sean indemnizados por los gastos ocasionados por el ejercicio de sus cargos, ni qué decir tiene que se trata de un derecho sujeto a regulación y no absoluto. Efectivamente, será a través de la oportuna reglamentación municipal de las retribuciones, indemnizaciones y dietas cuando se regulará y materializará este derecho. Pero aún cuando no existiese esta reglamentación, resulta obligado rechazar cualquier reclamación si se ha generado el gasto de que se trate al margen de los servicios prestados por el municipio. Dicho de otro modo y para el caso que nos ocupa lo que no puede hacer la parte recurrente es, prescindiendo de los servicios jurídicos municipales, cuya imposibilidad material de hacerse cargo de su defensa jurídica no ha acreditado en autos (derecho que le es reconocido por el artículo 18.6 del convenio celebrado entre la corporación y sus funcionarios), contratar por su parte a determinados profesionales y pretender luego el reintegro de sus altísimos honorarios. Nótese que esos honorarios ni tan siquiera han sido discutidos a los profesionales que los proporcionaron. Por otro lado el préstamo solicitado es de una cantidad algo superior al importe de aquellos. Resulta una cuestión absolutamente equiparable a pretender el abono de unas dietas superiores a las reconocidas reglamentariamente, bajo la excusa de haberse tenido unos gastos superiores por las causas que sean. Aún cuando en supuestos excepcionales cabe acudir a la figura del contrato de consultoría y asistencia y de servicios, en el presente supuesto en absoluto cabe considerar que se ha seguido esta posibilidad."

En parecidos términos lo hacía el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, en Sentencia de 7 Abr. 2005 (Rec. 1807/2000) :

"Tales son los hechos acaecidos y ellos determinan que no pueda válidamente entenderse que la Entidad desatendió la defensa del funcionario en el proceso penal señalado, sino que éste último decidió designar Procurador y Abogado de su elección para proveer a su representación y defensa en dicha causa penal, lo que no permite pedir el abono de los honorarios abonados al Letrado particular actuante de su propia elección.".

En un primer término, a tenor de las manifestaciones que estas resoluciones judiciales vierten, cabría considerar que en cierta forma si los empleados públicos y autoridades afectados por la denuncia penal, aún cuando ésta no llegó a término alguno habida cuenta de su sobreseimiento, no solicitaron en tiempo y forma la asistencia de la corporación municipal o, en su caso, la autorización para acudir a la defensa y representación por profesionales externos, no sería posible atender ahora sus demandas para el pago de los honorarios dimanantes de éstos. Ahora bien, en un segundo término, a resultas de que como ya se ha dicho, se hace necesario y oportuno el estudio y análisis de cada caso de forma particularizada, no ya para establecer la verificación de los

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:

DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

requisitos exigidos jurisprudencialmente sino también para determinar cualesquiera otras cuestiones conexas, se hace oportuno señalar en el supuesto que nos atañe lo siguiente :

- Por un lado, que la corporación municipal de referencia carece de servicios propios para la defensa y representación de sus empleados y cargos públicos, por lo que necesariamente debe acudir bien a la asistencia de los servicios de la Diputación Provincial, en el caso de que así procediese, bien a los servicios de profesionales externos, como es el caso que nos atañe.

- Por otro lado que, en nuestro caso, bien pudo producirse una aceptación tácita o al menos presunta de los órganos competentes de la corporación respecto de la necesaria asistencia que todos los implicados en la denuncia pudieron haber demandado en orden a que se trataba de un asunto que afectaba al funcionamiento ordinario de los servicios municipales, y que así está previsto expresamente en el Acuerdo Marco de funcionarios de referida corporación. No nos consta obviamente que tal comunicación o solicitud previa pudiera haberse producido en algún momento del iter procesal, una vez aquellos se hubiesen visto imputados por vía de denuncia en la causa penal de referencia, pero sí conviene decir que, en cualquier caso, tanto en el régimen de los cargos públicos como en el funcionarial, opera la circunstancia de que el Ayuntamiento puede entender, bajo el principio de la autonomía de la voluntad que impera en todos sus actos, que aquella se produjo de forma fehaciente aunque fuera verbal y que la autorización para ello como ya se ha indicado bien pudo producirse de forma tácita cuando no presunta.

Ello habría que entenderlo así desde el momento en que los servicios municipales respectivos autorizados o siguiendo instrucciones del órgano de gobierno competente pusiera en conocimiento de los letrados y procuradores externos cualquier información y/o datos en relación con la denuncia padecida por aquellos, bien de forma oficial o por remisión de documentación, bajo el entendimiento de que eran éstos los que actuaban en defensa y representación de los imputados.

La Sentencia del TSJ Madrid de 30 noviembre de 2001, nos induce a pensar que, al igual que en el caso que ésta juzgaba, el que nos ahora analizamos en cierta manera pudiera asemejarse, admitiéndose pués que la Administración municipal estaría en la conformidad de asistir a sus empleados públicos y a sus miembros corporativos acudiendo a profesionales externos para su defensa y representación en la causa en que se vieron inmersos, y de la cual a la postre han resultado todos ellos exculpados.

Dicha Sentencia se manifestaba en los siguientes términos :

"El hecho de que no haya constancia expresa no puede ser bastante para excluir la obligación de retribuir los servicios profesionales prestados a favor

pie_firma_conto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02

de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, a cuya defensa está obligada la Administración, en primer lugar, porque el derecho de defensa letrada es un derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, que si no lo hubiera designado la parte, lo habría hecho de oficio el Tribunal; en segundo lugar, porque del expediente administrativo se deduce una autorización tácita por parte de la Administración, en cuanto (...) figura una comunicación (...), del Director del Gabinete de Asuntos Legales, de la entonces Secretaría de Estado para la Seguridad-Dirección de la Seguridad del Estado, «para su conocimiento y entrega al Letrado designado por los funcionarios (...)» por la que se adjunta copia de aval garantizando el pago de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse (...). Y de esta comunicación se deduce una clara aceptación, por la Administración, de la designación de Letrado efectuada por los funcionarios, lo que le obliga a la retribución de los servicios profesionales prestados, de los que también se aprovechó la Administración pues, al resultar absolutoria la sentencia, ninguna responsabilidad civil subsidiaria podía recaer sobre el Estado. En todo caso, ninguna actuación se ha acreditado por la Administración, encaminada a facilitar a los interesados la asistencia letrada gratuita a que tenían derecho, a lo largo de los varios años que duró el procedimiento."

A tenor pues de cuanto se ha expuesto en este informe, y en resumidas cuentas, a modo de conclusión, a juicio del que suscribe, sin perjuicio de la facultad discrecional en manos de la corporación en pleno respecto del reconocimiento expreso en favor de los miembros de la misma así afectados -lo que a nuestro juicio es una obligación moral de la misma en aras de mantener la dignidad y debida protección de sus miembros que en el legítimo ejercicio de sus atribuciones puedan verse ante una profusión injustificada de imputaciones infundadas-, y sin perjuicio de otras posibles interpretaciones que pudieran acogerse en relación con ello, se entiende ha lugar al reconocimiento del derecho instado por los empleados públicos y cargos corporativos del Ayuntamiento consultante en orden a que le sea abonada indemnización por importe de los gastos de defensa y representación ocasionados por la intervención de Letrados y Procuradores externos en el proceso judicial ya referido.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a *(fecha y firma electrónica)*
El Consultor Técnico Jurídico adscrito al Servicio de Asesoría Jurídica.
Diputación de Córdoba.
José Antonio Del Solar Caballero.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 3/11/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/12894

04-11-2020 11:45:22

pie_registro_dipu_02