

# EAPC - Món local: urbanisme, tributs, organització i altres àmbits específics



## El dret a l'assistència jurídica d'empleats i autoritats locals: estat de la qüestió

29-09-2023

Encara que mitjançant instruments normatius diferents, el nostre ordenament jurídic reconeix el dret dels empleats públics i de les autoritats locals a l'assistència jurídica en els procediments que s'instrueixin, davant qualsevol ordre jurisdiccional, com a conseqüència de l'exercici legítim de les seves funcions o càrrecs públics.

1. El marc legal del reconeixement del dret i els requisits per al seu reconeixement

En el primer cas, aquest dret deriva del principi general d'indemnitat recollit a l'article 141.2 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que obliga les corporacions locals a donar als seus funcionaris la protecció que requereixi l'exercici dels seus càrrecs, com a part del seu estatut professional, i que comporta el deure de l'Administració a la qual presten serveis de rescabalar-los dels perjudicis que pateixin en l'exercici de les seves funcions, com un deure diferent que no s'identifica, necessàriament, amb l'institut de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pel funcionament normal o anormal dels serveis públics.

Així ho va considerar el Tribunal Suprem en la Sentència 956/2020, de 8 de juliol, que en el fonament jurídic sisè va considerar que constitueix "Un principio inherente al sentido instrumental de toda Administración. En la medida en que quienes la sirven no actúan en interés propio sino en el público –en el de todos– si sufren daño o perjuicio en el servicio, sin mediar culpa o negligencia, se les debe resarcir directamente por la propia Administración en cuyo nombre actúan. Por eso, venga o no expresado en preceptos concretos, hay que recordar que el artículo 1.729 del Código Civil establece la obligación de que el mandante indemnice al mandatario todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

Precisament, a partir d'aquest mandat, amb una vocació de generalitat, aquest deure d'indemnitat es concreta en l'article 14.f del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, quan configura com a dret

individual de tots els empleats públics el dret a la defensa jurídica i la protecció de l'Administració pública en els procediments que se segueixen davant qualsevol ordre jurisdiccional com a conseqüència de l'exercici legítim de les seves funcions o càrrecs públics.

En el cas de les autoritats locals, en canvi, és la legislació de règim local, concretament l'article 75.4 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i, reglamentàriament, l'article 13.5 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, la que resol aquesta qüestió, quan reconeix als electes locals el dret a percebre indemnitzacions per les despeses efectives i documentalment justificades ocasionades en l'exercici del càrrec, segons les normes d'aplicació general de les administracions públiques i les que en el seu desenvolupament aprovi el ple corporatiu. Aquest dret, tal com va precisar uns anys després el Tribunal Suprem en la Sentència 656/2002, de 4 de febrer, que es feia eco d'altres anteriors, havia de ser interpretat com el dret al rescabament de qualsevol dany o perjudici, tant per despesa efectuada com per lucre cessant o benefici o guany deixat d'obtenir, i obria la porta a la possibilitat que les administracions locals, en exercici de la seva autonomia local, poguessin gestionar, amb càrrec als seus pressupostos, les despeses de defensa lletrada i representació judicial dels seus membres derivades de la instrucció d'un procés judicial com a conseqüència de l'exercici del seu càrrec.

Però, per considerar-les indemnitzables a títol de despesa derivada de l'exercici del càrrec, el Tribunal Suprem va considerar en aquesta sentència que mai han de concórrer circumstàncies que obliguin a qualificar-les com despeses efectuades en interès propi o a favor d'interessos aliens al general de l'entitat local, fet que exigeix que es compleixin una sèrie de circumstàncies:

a. Intervenció derivada de l'exercici de les funcions pròpies del càrrec

En primer lloc, les despeses han d'estar motivades per una inculpació –en aquest cas es tractava de l'ordre penal- que tingui l'origen o la causa directa en la intervenció de l'electe en una actuació, sigui o no administrativa, que faci en compliment de les funcions atribuïdes per les disposicions aplicables a la seva activitat com a membre corporatiu o en compliment o desenvolupament d'acords adoptats pels seus òrgans.

b. Legitimitat de l'actuació en defensa dels interessos públics

Aquesta intervenció no s'ha d'haver efectuat amb abús, excés, desviació de poder o en convergència d'interessos particulars propis dels interessats o del grup polític o d'altra índole al qual pertany, susceptibles de ser discernits dels interessos corporatius.

c. Inexistència de responsabilitat

S'ha de declarar la inexistència de responsabilitat criminal per manca objectiva de participació o de coneixement dels fets determinants de la responsabilitat penal, per la seva inexistència o pel seu caràcter lícit, ja que, si no, com precisa la Sentència, no es podria entendre que la conducta efectuada ho hagi estat en l'exercici de les seves funcions, sinó tot el contrari, abusant d'aquestes funcions.

A aquests efectes, la Sentència precisa encara més quan valora que, de manera casuística i en funció de les circumstàncies concurrents i de les decisions adoptades pels òrgans judicials, ha de ser l'entitat local la que ha de valorar en cada cas la suficiència de l'exculpació o l'absolució judicial per determinar el caràcter indemnitzable o no de les despeses de representació i defensa judicial, i entén que, en els supòsits d'inexistència de responsabilitat penal per causes objectives lligades a la inexistència del fet, manca de participació en aquest o pel seu caràcter lícit, el

fonament del naixement del dret a aquesta indemnització descansa en el fet d'entendre que la causa que genera el procés judicial deriva d'indicis creats per una aparença falsa o, fins i tot, d'un error judicial objectiu.

En canvi, quan concorren causes subjectives d'exempció o extinció de la responsabilitat criminal, però no s'ha provat la manca de participació de l'electe en els fets penalment reprotxables, es pot entendre, a judici del Tribunal Suprem, que en atenció a les circumstàncies les despeses no dimanarien de l'exercici de funcions pròpies del càrrec, en no poder considerar-se com a tals les que objectivament hagin pogut generar responsabilitat criminal.

Si aquest és l'estat de la qüestió quan es tracta d'autoritats locals, en el cas del personal al servei dels ens locals el Tribunal Suprem ha considerat –STS núm. 137/2023, de 6 de febrer- que les previsions de l'article 14.f del TREBEP constitueixen una regulació mínima però no exhauridora, motiu pel qual, encara constatant que es tracta de supòsits en puritat diferents, en tant que guarden una raonable analogia i donen llum sobre les exigències de prosperabilitat, els considera aplicables els estàndards fixats per la seva Sentència de 4 de febrer de 2002 per al cas d'electes locals que hem analitzat més amunt.

En conseqüència, en els supòsits de personal al servei dels ens locals, encara que el precepte legal guardi silenci sobre les circumstàncies que han de concórrer perquè sigui exigible aquest dret, la jurisprudència ha considerat exigibles la concurrència d'idèntiques circumstàncies que en el cas dels electes locals, amb la particularitat que, en el cas del personal, la iniciativa de l'empleat es manifesta com a requisit previ indispensable o, el que és el mateix, que la sol·licitud prèvia de l'empleat a l'entitat local es manifesta com a requisit processal indispensable perquè operi, fins i tot quan concorre un conflicte d'interessos amb l'Administració.

Així ho considera de forma indubtable la Sentència del Tribunal Suprem 137/2023, de 6 de febrer, en considerar que perquè l'Administració assumeixi el cost de l'assistència processal ha de valorar si el procés judicial en el qual es troba incurs l'empleat obeeix a l'exercici de les seves funcions, que aquest exercici hagi estat legítim i que no hi hagi conflicte d'interessos amb l'Administració mateixa, cosa que el fa considerar que es tracta d'un dret individual, la satisfacció del qual depèn de la iniciativa de l'afectat, que té a la seva mà d'exercir-lo o no, instant-lo formalment, fins i tot en el cas que existeixi conflicte d'interessos amb l'Administració, circumstància que es donaria, per exemple, quan és l'Administració mateixa qui ha promogut el procediment judicial o quan els interessos de l'empleat es troben en conflicte amb els interessos generals del municipi.

Efectivament, aquest problema no se sol plantejar respecte de processos judicials en tràmit, encara que en aquests també és exigible la sol·licitud prèvia, sinó posteriorment, és a dir, respecte de processos judicials ja acabats en els quals l'afectat, que no ha instat prèviament davant l'Administració el reconeixement del dret i ha acudit a professionals de la seva elecció, en considerar que la jurisprudència considera implícit en aquest dret el d'elegir aquests professionals, sobre la base del principi de confiança advocat-client, pretén *a posteriori* el rescabament de les despeses.

En aquests casos, el Tribunal Suprem segueix entenent que l'exigència de la càrrega procedimental de la sol·licitud prèvia és un requisit indispensable i recau en l'empleat, que ha de sol·licitar prèviament l'assistència judicial o demanar autorització per ser assistit per

professionals de la seva elecció, de manera que sols en aquest cas, quan el procés conclou favorablement per ell i amb independència que es tracti d'un procés conclòs o que l'Administració li denegui inicialment el reconeixement del dret, en considerar que no concorrien *ab initio* les circumstàncies exigides per la jurisprudència, es genera el seu dret al rescabament.

2. L'abast d'aquest dret i la potestat normativa local com a instrument per concretar-lo

Un segon aspecte a analitzar és l'abast i la concreció d'aquest dret, ja que, com hem avançat i ha assenyalat el Tribunal Suprem, ens trobem en ambdós casos, tant respecte del dret d'assistència jurídica de les autoritats, com del dret d'assistència jurídica del personal dels ens locals, davant d'una regulació mínima i no exhauridora, la qual, en particular quant a les autoritats locals, permet el concurs de les determinacions que l'òrgan competent de cada ens local pugui establir en desenvolupament de les previsions legals i en exercici de l'autonomia local garantida constitucionalment, fins i tot mitjançant l'ús de la potestat normativa local o de la d'autoorganització.

Un exemple clar n'és la Instrucció de la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona de 8 de juliol de 2021, relativa al dret a l'assistència jurídica del personal al seu servei i dels seus electes, publicada a la *Gasetta municipal* de 9 de juliol de 2021.

En aquesta Instrucció s'aborden totes les facetes que conformen aquest dret, que es reconeix, fins i tot, a persones que ja no es trobin en actiu a l'organització, que podem concretar en els aspectes següents:

a. És un dret referit a **qualsevol ordre jurisdiccional**, encara que el més habitual sigui l'ordre penal, fins i tot als procediments que segueix el Tribunal de Comptes, i abasten tant la vessant passiva, és a dir, quan l'afectat té una causa oberta en la seva contra, com l'activa, és a dir, quan l'afectat demana l'assistència per instar judicialment la protecció dels seus drets, quan, com s'indica a la Instrucció esmentada, aquests drets hagin estat vulnerats en el marc de l'exercici legítim de les seves funcions.

Resta clar que, pel que fa a aquesta última vessant, l'assistència abasta al dret de l'afectat per actuar davant tribunals superiors, per exemple, quan la primera instància li resulta desfavorable, però això no s'ha de confondre amb l'exercici d'accions per part de l'ajuntament contra persones, físiques o jurídiques, quan l'entitat local consideri que determinades actuacions, publicacions o informacions, fins i tot l'exercici d'accions criminals prèvies ja sobresegudes, van en detriment de l'honor i la credibilitat d'un alcalde o d'un electe local, sobre la base de considerar que constitueixen un clar intent de difondre un determinat missatge entre la ciutadania que atenta contra l'honorabilitat general de l'ajuntament, de manera que aquest és l'afectat final. De conformitat amb el que disposa l'article 9 de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, els afectats poden demanar la tutela judicial respecte de les intromissions il·legítimes en aquests drets, dins dels quatre anys següents, per les vies processals ordinàries o pel procediment previst per l'article 53 de la CE, sens perjudici, si escau, del corresponent recurs d'empara.

Es tracta, en conseqüència, d'una acció que ha d'exercitar el titular del dret afectat per la intromissió a títol personal, segons doctrina legal fixada per la Sentència del Tribunal Suprem 408/2016, de 15 de juny, en el recurs 1894/2014, en la qual es nega legitimació processal a un ajuntament per a l'exercici d'aquesta acció, entre altres raons poderoses perquè les persones jurídiques no són titulars del dret a l'honor garantit per la CE.

b. Aquest dret, un cop instat, **es pot materialitzar de diferents maneres:**

- Mitjançant la lliure elecció de professionals, en tant que, com ja hem vist, abasta el dret a la lliure elecció d'advocat i representant basant-se en el principi de confiança advocat-client i en el caràcter *intuitu personae* d'aquesta relació, supòsit en el qual és l'afectat qui contracta directament aquests serveis.
- Mitjançant la contractació d'aquests professionals pel mateix ens local, supòsit en el qual la relació contractual la té directament l'Administració, que és qui abona els seus serveis al contractista.
- Mitjançant l'assumpció d'aquesta assistència jurídica per la companyia asseguradora, i en aquest cas el procediment d'elecció s'ha d'ajustar a les determinacions de la pòlissa, tot i que és bastant habitual que els contractes d'assegurances incloguin el dret de l'assegurat de lliure elecció de professionals fins a un límit econòmic determinat.
- Mitjançant els serveis jurídics propis de l'ens local, com succeeix en l'Administració de l'Estat i en l'autònoma, en les quals, en virtut de les previsions contingudes, en el primer cas, en l'article 2 de la Llei 52/1997, de 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i institucions públiques i, en el segon, a l'article 9.2 de la Llei 7/1996, del 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat, en la nova redacció de l'article 175 de la Llei 5/2020, del 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixin en el medi ambient, respectivament, els seus propis serveis jurídics poden assumir la defensa i representació de les autoritats i dels empleats respectius, i que si es disposa de mitjans suficients i idonis i l'ens local opta per aquesta solució, entenc que també podria ser així en l'Administració local, una qüestió diferent és que sigui la solució més recomanable, però aquesta decisió excedeix aquest estudi.

Ara bé, segons el sistema pel qual s'opti, s'obren nous interrogants, en particular pel que es refereix a la **possibilitat que aquestes despeses s'abonin de manera anticipada** i pel que fa al seu **import total**.

Respecte de la primera qüestió, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana s'ha manifestat contrari a l'abonament anticipat o a compte en el seu Dictamen 320/2021, de 26 de maig, en considerar que no resulta possible perquè un dels requisits exigits per la jurisprudència és que es declari la inexistència de responsabilitat criminal per manca objectiva de participació o de coneixement dels fets determinants de la responsabilitat, per la inexistència d'aquests o pel seu caràcter lícit, fet que implica la prèvia instrucció i resolució d'un procés judicial, normalment penal, que es constitueix així en títol habilitant previ i necessari, sense el qual aquests abonaments anticipats no podrien superar el tràmit de fiscalització prèvia i d'intervenció formal de la Intervenció.

En canvi, el Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència 277/2008, de 27 de març – JUR\2008\216887–, va considerar que no es podia obligar l'afectat, en aquell cas un regidor, a fer-se responsable de les despeses ocasionades per la seva representació i defensa de les causes que contra ell s'havien obert com a càrrec municipal, i que posteriorment sol·liciti, en el seu cas, la indemnització d'aquestes despeses, sota pena de produir-li indefensió.

En conseqüència, em sembla benvinguda la previsió de la Instrucció de Barcelona respecte de la possibilitat excepcional, quan concorrin circumstàncies d'urgència degudament justificades, d'autoritzar despeses a justificar en els termes establerts per la legislació reguladora de les hisendes locals.

De fet, aquesta circumstància també té lloc quan és l'Administració qui inicialment contracta els serveis jurídics, de resultes de la solució final del procés, solució absolutament acceptada per la jurisprudència del Tribunal Suprem en la seva Sentència capital de l'any 2002 sobre aquest tema. Precisament per això la Instrucció de Barcelona regula també els supòsits de reintegrament i imposa als afectats el deure de reintegrar a l'Administració les quantitats que aquesta hagi satisfet per aquest concepte quan "es declari l'existència de responsabilitat penal o es dicti qualsevol resolució judicial ferma indicativa que no hi ha hagut exercici legítim de les funcions", amb la possibilitat de recuperar aquests fons, fins i tot per la via de constrenyiment o mitjançant retencions o descomptes sobre la nòmina del personal afectat.

Pel que fa a la segona qüestió, és a dir, l'**import màxim a satisfer** quan els afectats facin ús del seu dret a elegir els professionals que els hagin de defensar i representar, el mateix dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana esmentat més amunt considera que no es poden satisfer per aquest concepte quantitats excessives o abusives, i considera que caldria atènyer-se al que estableixin els criteris orientatius fixats pels col·legis d'advocats, que és precisament la solució que adopta la Instrucció de Barcelona, encara que amb la previsió expressa que quan les quanties resultants siguin notablement més baixes que el valor de mercat dels serveis efectivament prestats i així es justifiqui de manera motivada, es podran modificar en casos concrets els límits quantitius corresponents.

c. El dret d'assistència **abasta totes les despeses necessàries per al procés**, excloent-ne, en opinió del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, les despeses que no siguin obligades. Respecte d'aquesta qüestió, la Instrucció de Barcelona inclou de forma expressa els honoraris d'advocat i procurador, el cost de les proves i les costes judicials imposades per sentència, així com les fiances exigides per decisió de l'òrgan judicial.

d. Quan la **contractació externa dels serveis jurídics** la porti a terme l'Administració, es tracta d'un contracte administratiu que, tal com han considerat les juntes consultives de contractació pública de l'Estat i de la Generalitat de Catalunya -dictàmens 27/2023, de 18 de juliol, i 21/2023, de 19 de juliol, respectivament-, encara que amb alguna veu discordant -Informe 1/2023, de 14 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat d'Aragó-, estan subjectes, ara per ara, a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, amb l'abast que es determina en la llei i s'analitza en aquests informes, problemàtica l'estudi de la qual excedeix l'abast d'aquest treball.



**Carmen Alonso Higuera**

Secretària de l'Ajuntament de Cornellà de Llobregat