



ASUNTO: ORGANIZACIÓN.

Gastos de defensa en procesos judiciales de miembros corporativos

128/10

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha ____marzo y entrada en esta Institución Provincial el día ____l mismo mes del año en curso , el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de _____ interesa informe sobre el asunto epigrafiado

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- Código Penal (CP)
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)



III. TEXTO DE LA RESOLUCION

El derecho a que la Administración Pública se haga cargo de los gastos de aquellos procedimientos en los que sean parte los miembros de las Administraciones Públicas, aparece reconocido, con respecto a los funcionarios públicos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. El artículo 14 de esta Ley afirma que:

«Los empleados Públicos tienen los siguientes derechos individuales en correspondencia con la naturaleza Jurídica de su relación de servicio:

(...)

f). A la defensa Jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden Jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimos de sus funciones o cargos públicos».

En el particular ámbito de los miembros electos de las Corporaciones Locales, es necesario acudir a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y al Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, para hallar los derechos y obligaciones que a éstos se reconocen.

La primera de las normas citadas 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 el derecho de éstos a percibir 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.

En el mismo sentido, el artículo 13.5 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales dispone:

«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».

Ninguna de estas normas contiene un reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica de Alcaldes y Concejales en los términos del artículo 14 letra f) del Estatuto Básico del Empleado Público, no obstante a nivel jurisprudencial, amén de lo señalado mas arriba, podemos afirmar que esta cuestión relativa al derecho de un corporativo a indemnización o compensación económica por daño emergente derivado de los gastos de un proceso judicial ha sido tratada y resuelta por el **Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de febrero de 2002**, en la que se reconoce el derecho de los cargos locales a ser indemnizados por los gastos de defensa y representación en juicio motivados por su imputación en causas penales fundamentadas en actuaciones derivadas del ejercicio de sus funciones.



«a) Que hayan sido motivados 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 trata 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.

b) 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.

c) 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 éstos o su carácter lícito. 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 concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en él, o carácter lícito del mismo. En este supuesto, en efecto, el imputado lo ha sido por indicios creados por una apariencia falsa, a los que el ordenamiento Jurídico da incluso en algunos casos el tratamiento propio de un error Judicial objetivo (v. gr., artículo 294 de la LOPJ, interpretado por la Jurisprudencia). 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».

Por su parte el apartado 2º del art. 24 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."

Conforme a una reiterada jurisprudencia de la Sala 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 art. 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” (STS 8-5-1992), habiéndose así comprendido “los llamados funcionarios de hecho que desempeñan una función pública, aunque no reúnan todas las calificaciones o legitimaciones requeridas” (STS 30-9-1992), así como interinos y sustitutos (SSTS 9-10-1991 y 1183/1993, de 20-5). En definitiva, “el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente ‘la participación en la función pública’ (STS 4-12-2002), a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto” (STS 1590/2003, de 22-4).

IV. CONCLUSIÓN.

Conforme a lo anterior, no hay duda alguna que la condición de “funcionario público” se extiende a la figura del Alcalde y resto de corporativos a efectos de la aplicación de la normativa señalada en aras a su defensa judicial y efectos resarcitorios de los gastos que aquella genere, si se cumplen los requisitos jurisprudenciales que se acaban de referir. Es decir, tal abono será factible en su calidad de funcionarios públicos, siempre que hayan sido declarados absueltos, y acreditado que los actos que motivaron el proceso penal fueron «*actuaciones administrativas o llevadas a cabo en cumplimiento de la funciones públicas que a ellos competen*».

Badajoz, abril de 2010