

ASUNTO: POSIBILIDAD DE QUE LA CORPORACIÓN MUNICIPAL ASUMA LOS COSTES DE ABOGADO DERIVADOS DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR ALCALDE POR POSIBLE EXISTENCIA DE DELITO DE INJURIAS O CALUMNIAS.

18/2020

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX, se emite el presente,

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“Con fecha 9 de enero de 2020 tiene entrada en el Registro de la Excma. Diputación Provincial de Badajoz (R.E. XXX), solicitud del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX en el que solicita informe jurídico sobre “si es procedente la contratación de abogado por parte del Sr. Alcalde para la defensa de su honorabilidad por actuaciones llevadas a cabo por su condición de Alcalde, cuyos gastos de contratación son asumidos por el Ayuntamiento”.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (art. 18)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)
- R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales (ROF).

- 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 (TRRL).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas

III. FONDO DEL ASUNTO

La cuestión sobre la asunción de los gastos de defensa y representación de los miembros de las corporaciones locales, tanto de aquellos procesos judiciales seguidos contra éstos, como de los iniciados por ellos mismos, es una cuestión controvertida que ha de solventarse atendiendo a la casuística concreta, máxime cuando es una cuestión que no tiene una clara previsión normativa sobre la que apoyarse, ni a favor ni en contra.

Hay que partir de una cuestión fundamental cual es determinar si los hechos objeto de denuncia se enmarcan en el ámbito privado o se trata de actuaciones realizadas por el Alcalde en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso estaríamos ante el ejercicio legítimo de la acción penal por la Corporación. De la documentación obrante en el expediente remitido se infiere que los hechos traen causa de un proceso selectivo en el que uno de los aspirantes guarda una íntima relación con la Teniente Alcalde y en el que el Alcalde habría intervenido en el ejercicio de competencias que le son propias, aprobando las bases de la convocatoria (art. 21.1. g) y h) LBRL) y adoptando resoluciones como Jefe Superior de Personal.

El artículo 141.2 del RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), dispone para los funcionarios públicos la protección que requieran en el ejercicio de sus cargos. Para autoridades no se referencia de forma explícita si bien el artículo 13.5 del ROF establece que los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo cuando sean efectivos y previa justificación. La jurisprudencia ha perfilado los casos en los que una Corporación, en el ejercicio de su autonomía local, puede asumir los gastos procesales derivados de una actuación en el ejercicio del cargo (art. 75 LBRL).

“Art. 75.4 LBRL Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivamente 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."

"Art. 13.5 ROF. Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán 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."

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 refiere que los gastos de defensa y representación de los cargos públicos locales derivados de su imputación en causas penales por causas derivadas del ejercicio de sus funciones pueden ser considerados como gastos indemnizables por la Corporación a que pertenezcan. La noción jurídica del concepto utilizado por la Ley de Bases del Régimen Local comprende el resarcimiento de cualquier daño o perjuicio, tanto 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. Para que proceda tal reintegro es necesario 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.

Para que la Corporación pueda asumir los gastos referidos resulta, de conformidad con o expresado en el Fundamento Tercero de la sentencia citada lo siguiente:

".- 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.

.- 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.

.- 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.

Con independencia de lo anterior, y a propósito de cómo están resolviendo los tribunales este tipo de conflictos, en que intervienen miembros de la misma Corporación, cabe decir que si bien existen diversidad de criterios, debiéndose acudir al caso concreto, baste citar como ejemplos los siguientes:

La STS de 14 de junio de 1997 en la que el TS confirma la Sentencia de la AP de Málaga y condena al Concejal de una Corporación como autor de un delito continuado de calumnia contra el Secretario municipal, rechazando que se vulnere el derecho a la libertad de expresión ni el derecho de información de dicho Concejal, pues la colisión de los derechos a la libertad de información y del derecho al honor debe atender al principio de ponderación de los bienes jurídicos enfrentados, y considera que por otra parte también hay que tener en cuenta el cargo de la persona agraviada. En tal plano los excesos informativos no pueden achacarse al lenguaje propio de la contienda política, pues el Secretario de una Corporación pública, por su carácter público, es o debe ser independiente de la lucha partidaria, y además no se ha probado la veracidad de la información. Dicho Concejal solicitó amparo al TC, dictándose por éste la Sentencia de 27.06.2001 que desestimó el recurso y entendió que la imputación a una persona de la comisión de un delito, especialmente grave -en este caso la falsificación de documentos oficiales- justamente por la función pública que esa persona desempeña, resulta objetivamente injuriosa y desmerecedora en la consideración ajena de la reputación del secretario. Por todo ello las opiniones objeto de enjuiciamiento no pueden gozar del amparo que dispensa el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos.

En la vía civil la STS de 7.07.1997 en relación a las opiniones vertidas por un concejal contra el Jefe de la Policía Local al que se había cesado, el TS manifiesta que no se aprecia intromisión ilegítima en el honor en el hecho de relevar de funciones un alcalde al sargento de la policía municipal por "inútil" e "incompetente", cuyas expresiones fueron recogidas en distintos medios de comunicación, acompañadas de comentarios explicativos. Las expresiones vertidas en el decreto de relevación de funciones ahora enjuiciadas

representan, a juicio de la Sala, una censura inherente a una actuación administrativa del Alcalde, y en cuanto tal, irrelevante para configurar una intromisión ilegítima en el honor del sargento. Por lo que respecta a la proyección exterior de la aludida censura, los comentarios no son menospreciadores, zafios o groseros hacia su destinatario, sino explicativos o demostrativos de las causas determinantes del cese. Sobre la cuestión de si puede el Abogado del Ayuntamiento asumir la defensa del Secretario, cabe decir que el artículo 24.2 CE reconoce el derecho a defensa y a la asistencia del letrado y en dada la condición de funcionario que ostenta el Secretario municipal, cabe remitirse al art. 141 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local -TRRL-, que señala que “Las Corporaciones locales dispensarán a sus funcionarios la protección que requiere el ejercicio de sus cargos” y al art. 14.f) del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP- en cuanto que reconoce el derecho de los empleados públicos 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.

*Pese a la amplitud con que parece reconocido el derecho a la defensa jurídica lo cierto es que ha primado una **interpretación restrictiva**, quizás derivada de la vis atractiva de la interpretación jurisprudencial del derecho de defensa de que disponen los cargos electos municipales, lo que ha llevado a la doctrina a mantener que el espíritu del legislador es que el funcionario se sienta amparado en el ejercicio de sus cargos por la entidad local; pero esta actuación ha de venir motivada por una querrela o denuncia interpuesta contra el mismo. **Considerando dicha teoría, no parece que en el caso que nos ocupa, el Abogado municipal pueda asumir la defensa del Secretario pues se tratará de una querrela o denuncia interpuesta por el Secretario frente al Concejal.***

En un informe de enero de 2015 la Diputación de Toledo, a la luz de la sentencia del TS de 4 de febrero de 2002, se muestra favorable a que el derecho a sufragar los gastos de defensa jurídica cuando la misma traiga causa de sus funciones y el resultado judicial sea absolutorio. **Se abonará por tanto únicamente a posteriori, esto es, una vez finalizada la causa penal debiendo hasta entonces hacerse cargo el cargo público de los honorarios de su defensa.**

Se constata por tanto que un sector de la doctrina considera, con base en la sentencia del TS de 2002 citada, **que no resulta posible abonar los costes profesionales derivados del ejercicio de acciones, solo la defensa; por lo que, en el supuesto planteado, en donde es el Alcalde quien interpone la demanda, no se encontraría incluido dentro de lo previsto en la referida STS de 4 de febrero de 2002.**

Frente a esta tesis, otra corriente opina lo contrario, utilizando para ello el criterio seguido, para el ámbito de la Administración General del Estado, en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (art. 2: *En los términos establecidos reglamentariamente, los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo.*"), en donde se garantiza el derecho a la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, con independencia de la posición que éstos ocupen en el proceso, ya sea acusador o acusado.

Bajo esta premisa, parece que no sea contrario al ordenamiento jurídico que el Ayuntamiento asuma los costes de las acciones judiciales emprendidas por los corporativos, siempre que se cumplan con los requisitos aludidos en la Sentencia del Tribunal Supremo ya citada.

Citar a mayor abundamiento la STC de 15.01.2007 por supuesta vulneración del derecho al honor por críticas de un Concejal a una funcionaria en un pleno municipal, vertidas en un debate de interés público y no injuriosas, protegidas por la libertad de expresión y en las que el TC deniega el amparo afirmando que las manifestaciones que se traen a esta jurisdicción de amparo como vulneradoras del derecho fundamental al honor de la recurrente constituyan una intromisión ilegítima en el mismo, puesto que se vertieron en un debate de interés público y en conexión con el mismo y no contenían expresiones formalmente injuriosas.

IV. CONCLUSIÓN

Dado que no hay una solución uniforme al supuesto planteado, corresponde a la Corporación Local valorar y pronunciarse sobre si los hechos motivadores de la denuncia traen causa directa del ejercicio de funciones derivadas del ejercicio del cargo de Alcalde Presidente y se dan el resto de requisitos exigidos en la STS de 4 de febrero de 2002 mencionada en el cuerpo de este informe, por lo que si la Corporación estima oportuno y procedente, asumir los gastos procesales derivados del pleito, ha de valorar, conforme a referida Sentencia, en particular: 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.

Asimismo, nos remitimos a lo sostenido por esta Oficialía Mayor en nuestro Informe de Rfª 14.IJ.2020, emitido con fecha 14.01.2020 a solicitud también del Ayuntamiento de XXXXXX.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXXXX advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, a 16 de enero de 2020