



DILIXENCIA DE CONFRONTACIÓN
O presente escrito concorda co seu orixinal
que me foi anotado.

29 XAN. 2014

O DE
GO

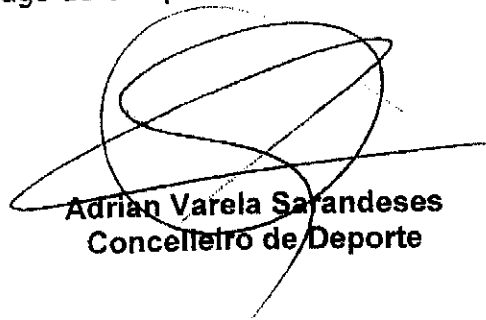
O SECRETARIO XERAL DO PLENO

PROPOSTA DO CONCELLEIRO DE DEPORTES

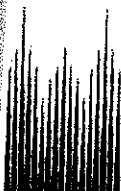
Adrián Varela Sarandeses, Concelleiro Delegado de Deportes, pon
de manifesto que a raíz da súa citación para declarar o 17 de xuño de 2013 por
accións desenvolvidas no desempeño do seu cargo, e no contexto das
Dilixencias Previas 972/2011 abertas polo Xulgado de Instrución nº 1 de Lugo,
ese inmerso neste procedemento xudicial e que de acordo á normativa e
jurisprudencia aplicable ó respecto de solicitude de asistencia legal para os
membros de corporación locais en relación a gastos de representación e
defensa procesual e á vista do informe do Secretario do Concello ten a ben
PROPOÑER,

Que se aprobe que os gastos de representación e defensa procesual do
Concelleiro que suscribe no devandito procedemento xudicial de número de
dilixencias previas 972/2011 sexa asumido polo orzamento municipal de acordo
cos dereitos que como membro da Corporación lle asiste en favor do **avogado**
D. Javier Míguez Poza, sen perxuízo da posterior fiscalización que se derive
das minutas correspondentes.

Santiago de Compostela a 30 de maio de 2013



Adrián Varela Sarandeses
Concelleiro de Deporte



CONCELLO DE SANTIAGO



CONCELLO DE SANTIAGO

DILIXENCIA DE CONFRONTACIÓN
O presente escrito concorda co seu original
que me foi amosado

29 XAN. 2014

O SECRETARIO XERAL DO PLENO

[Salguero del Valle] Asesoría Xurídica-Secretaría Xeral do Pleno



INFORME DE SECRETARÍA-ASESORÍA XURÍDICA

ASUNTO: ASISTENCIA LETRADA MIEMBROS CORPORACIÓN

Solicitado informe xurídico a esta Secretaría sobre o asunto de referencia, analizadas a lexislación e xurisprudencia aplicables ao caso concreto, en cumprimento do disposto no art. 54 do Texto Refundido polo cal se aproban as disposicións legais vixentes en materia de Réxime Local de 18 de Abril de 1986, art. 173 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Xurídico das Entidades Locais de 28 de Novembro de 1986, art. 3 do RD 1174/87, de 18 de Setembro, polo cal se Regula o Réxime Xurídico dos Funcionarios con Habilitación de Carácter Estatal, art. 122.5º e) da Lei 7/85, de 2 de Abril, Reguladora das Bases do Réxime Local e art. 39.1. 4 do Regulamento Orgánico Municipal do Pleno do Concello de Santiago de Compostela, o funcionario que subscribe ten a honra de

EXPOÑER:

I

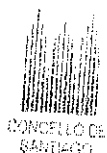
ANTECEDENTES DE FEITO

Por D. Adrián Varela Sarandeses, concelleiro Delegado de Deportes desta Corporación, solicítase a emisión por parte desta Asesoría Xurídica de informe no que se poña de manifesto se lle agarda dereito para poder ser representado xudicialmente, a conta do Concello de Santiago de Compostela, no contexto das Dilixencias Previas 972/2011, abertas polo Xulgado de Instrución nº 1 de Lugo.

II

LEXISLACIÓN APLICABLE:

- Lei 7/2007, de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público.
- Lei 7/85, 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local.
- Real Decreto 2568/86, de 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais.



DILIXENCIA DE CONFRONTACIÓN
O presente escrito concorda co seu orixinal
que me foi amosado.

29 XAN. 2014

O SECRETARIO XERAL

III

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

Primeira. O dereito a que a Administración Pública se faga cargo dos gastos daqueles procedementos nos que sexan parte os membros das Administracións Públicas, aparece recoñecido, con respecto aos funcionarios públicos na **Lei 7/2007, de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público**. O **artigo 14** desta Lei afirma que:

«Os empregados Públicos teñen os seguintes dereitos individuais en correspondencia coa natureza Xurídica da súa relación de servizo:

(...)

f). Á defensa xurídica e protección da Administración Pública nos procedementos que se sigan ante calquera orde Xurisdiccional como consecuencia do exercicio lexítimos das súas funcións ou cargos públicos».

O Estatuto do Concelleiro, como membro da Corporación Local, atópase no Capítulo quinto do Título quinto da Lei Reguladora das Bases de Réxime Local (LRBRL en diante) e no Título primeiro do Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Corporacións Locais (ROF en diante). No que incumbe ao suposto exposto, o **artigo 75.4 da LRBRL** sinala:

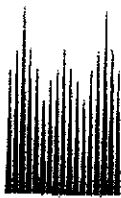
«Os membros das Corporacións locais percibirán indemnizacións polos gastos efectivos ocasionados no exercicio do seu cargo, segundo as normas de aplicación xeral nas Administracións públicas e as que en desenvolvemento das mesmas aprobe o pleno corporativo.»

En termos similares, o **artigo 13.5 do ROF** establece:

«Todos os membros da Corporación, incluídos os que desempeñen cargos en réxime de dedicación exclusiva, terán dereito a recibir indemnizacións polos gastos ocasionados polo exercicio do cargo, cando sexan efectivos, e previa xustificación documental, segundo as normas de aplicación xeral nas Administracións públicas e as que neste sentido aproba o Pleno corporativo.»

Ningunha destas normas contén un recoñecemento expreso do dereito á asistencia xurídica de Alcaldes e Concelleiros nos termos do artigo 14 letra f) do Estatuto Básico do Empregado Público.

O **Tribunal Supremo**, en **Sentenzas de 18 de xaneiro e 10 de xullo de 2000**, respecto dos preceptos anteriores, sentou a seguinte xurisprudencia: *«a noción xurídica do concepto utilizado pola Lei comprende o resarcimento de calquera dano ou prexuízo, tanto por gasto realizado, como por unha ganancia deixada de obter a consecuencia do traballo ou dedicación que impida a obtención doutro ingreso durante o tempo que se dedica ao desempeño do cargo na Corporación e, mesmo, por diminución da dedicación posible á propia actividade particular».*



CONCELLO DE SANTIAGO



DILIXENCIA DE COMPROBACIÓN
O presente escrito concorda co seu orixinal
que me foi amosado

29 XAN. 2014

O SECRETARIO XERAL DO PLENO



En calquera caso, a cuestión a discernir é se os gastos de defensa xurídica dos membros da Corporación local derivados da súa imputación en causas penais polo exercicio das funcións propias dos seus cargos poden ser considerados como gastos indemnizables nos termos sinalados polos **artigos 75.4 da LRBRL e 13.5 do ROF**. A Sala Terceira, do Contencioso Administrativo, do Tribunal Supremo tivo ocasión de pronunciarse sobre a mesma na resolución do recurso de casación número **3271/1996** por **Sentenza de 4 de febreiro de 2002**, da que foi relatora o Maxistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

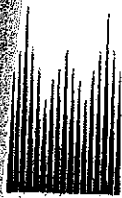
O **fundamento xurídico terceiro** da devandita Sentenza sinala que a Entidade Local, en uso da súa autonomía recoñecida polo artigo 137 da Constitución española, pode considerar os gastos de representación e defensa dun proceso penal como indemnizables a título de gastos ocasionados no exercicio do cargo, a condición de que non concorran circunstancias que obriguen a cualificalos como gastos realizados en interese propio ou a favor de intereses alleos ao xeneral da entidade e ademais déanse os seguintes requisitos:

«a) Que fosen motivados por unha inculpación que teña a súa orixe ou causa directa na intervención do membro da Corporación nunha actuación administrativa ou doutra índole realizada no cumprimento das funcións atribuídas polas disposicións aplicables á súa actividade como tal membro da Corporación ou en cumprimento ou desenvolvemento de acordos dos órganos desta. Estes gastos, debe entenderse, en principio, que se trata de gastos xerados con ocasión do exercicio das súas funcións, pois a causa remota da imputación penal radica nunha conduta destas características.

b) Que dita intervención non fose levada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder ou en converxencia con intereses particulares propios dos interesados ou do grupo político ou doutra índole ao que pertencen susceptibles de ser discernidos dos intereses da Corporación, pois en tal caso a actuación non pode considerarse como propia do exercicio da función, senón como realizada en interese particular, aínda que externa ou formalmente non sexa así.

c) Que se declare a inexistencia de responsabilidade criminal por falta obxectiva de participación ou de coñecemento nos feitos determinantes da responsabilidade penal, a inexistencia destes ou o seu carácter lícito. De contraerse responsabilidade criminal non pode entenderse que a conduta realizada o fose no exercicio das súas funcións, senón abusando delas. De non probarse a falta de participación en feitos penalmente reprochables, aínda cando concorran causas subxectivas de exención ou de extinción da responsabilidade criminal, cabe estimar, en atención ás circunstancias, que os gastos de defensa non dimanan do exercicio das funcións propias do cargo, dado que non pode considerarse como tales aquelas que obxectivamente puidesen xerar responsabilidade criminal.»

Segunda. Á vista dos fundamentos xurídicos que se expuxeron pódese considerar axustado a Dereito a asunción por parte da facenda municipal dos gastos de representación e defensa en xuízo dos membros da corporación local (e os seus empregados), sempre que se dean os requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002 e medie **acordo da Xunta de Goberno Local** respecto diso tendo en conta que é da súa competencia ao amparo do **art. 124.1.j da Lei 7/85**, "o exercicio das accións xudiciais e administrativas en materia da súa competencia".



CONCELLO DE SANTIAGO



DILIXENCIA DE CONTRONIAÇÃO
O presente escrito conorda co seu original
que me foi amosado

29 XAN. 2014

O SECRETARIO XERAL DO PLENO

Esta maneira, parece claro que, non habendo unha obriga legal expresa en tal sentido, si que é unha obriga moral de toda Corporación local o resarcir aos seus membros dos gastos da súa defensa xurídica persoal, dado que o contrario podería supor que só as persoas con capacidade económica suficiente para asumir os devanditos gastos poderían exercer cargos públicos a nivel local, pois bastaría con interpor denuncias en vía penal para obrigar á renuncia do cargo a aquelas persoas que carecesen dos recursos necesarios para afrontar os devanditos gastos, que poden ser de moi elevada contía. Iso sería, obviamente, ó meu xuízo, contrario ao dereito fundamental á participación nos asuntos públicos consagrado no **artigo 23 da Constitución española**.

CONCLUSIÓNS:

Primeira. Si que resulta conforme a Dereito o acordo municipal que aprobe asumir con cargo ao Orzamento Municipal os gastos de representación e defensa procesual nos que incorran os membros da Corporación polo exercicio das súas funcións, sempre que se den os requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002.

Segunda. É preceptivo que exista acordo da Xunta de Goberno Local respecto diso, tendo en conta que é da súa competencia o exercicio das accións xudiciais e administrativas neste ámbito".

E este é o meu informe que emito segundo o meu leal saber e entender e que someto a calqueira outro mellor fundado en Dereito sen prexuízo de que tanto o Sr. Alcalde-Presidente como a Xunta de Goberno Local, o no seu caso, o Pleno da Corporación, co seu máis alto criterio acorden o que estimen oportuno.

Dado en Santiago de Compostela, a 30 de maio de 2013.
O Secretario Xeral do Pleno e Director da Asesoría Xurídica.



Fdo. Juan Manuel Salgado del Valle

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB		
<i>Documento</i> CMGX10WL		<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

apoio para a prevención e integración social (MAPIS) do Concello de Santiago.

22 .- PROPOSTA DO CONCELLEIRO DELEGADO DE DEPORTES.

Dáse conta á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela da proposta do concelleiro delegado de Deportes de data 30.05.2013 e do informe de Secretaría-Asesoría Xurídica, da mesma data, que é do seguinte teor literal:

ASUNTO: ASISTENCIA LETRADA MIEMBROS CORPORACIÓN
--

Solicitado informe xurídico a esta Secretaría sobre o asunto de referencia, analizadas a lexislación e xurisprudencia aplicables ao caso concreto, en cumprimento do disposto no art. 54 do Texto Refundido polo cal se aproban as disposicións legais vixentes en materia de Réxime Local de 18 de Abril de 1986, art. 173 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Xurídico das Entidades Locais de 28 de Novembro de 1986, art. 3 do RD 1174/87, de 18 de Setembro, polo cal se Regula o Réxime Xurídico dos Funcionarios con Habilitación de Carácter Estatal , art. 122.5º e) da Lei 7/85, de 2 de Abril, Reguladora das Bases do Réxime Local e art. 39.1. 4 do Regulamento Orgánico Municipal do Pleno do Concello de Santiago de Compostela, o funcionario que subscribe ten a honra de

EXPOÑER:

I

ANTECEDENTES DE FEITO

Por D. Adrián Varela Sarandeses, concelleiro Delegado de Deportes desta Corporación, solicítase a emisión por parte desta Asesoría Xurídica de informe no que se poña de manifesto se lle agarda dereito para poder ser representado xudicialmente, a conta do Concello de Santiago de Compostela,

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB		
<i>Documento</i> CMGX10WL		<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

no contexto das Dilixencias Previas 972/2011, abertas polo Xulgado de Instrución n° 1 de Lugo.

II

LEXISLACIÓN APLICABLE:

- Lei 7/2007, de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público.
- Lei 7/85, 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local.
- Real Decreto 2568/86, de 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais.

III

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

Primeira. O dereito a que a Administración Pública se faga cargo dos gastos daqueles procedementos nos que sexan parte os membros das Administracións Públicas, aparece recoñecido, con respecto aos funcionarios públicos na Lei 7/2007, de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público. O artigo 14 desta Lei afirma que:

«Os empregados Públicos teñen os seguintes dereitos individuais en correspondencia coa natureza Xurídica da súa relación de servizo:

(....)

f). Á defensa xurídica e protección da Administración Pública nos procedementos que se sigan ante calquera orde Xurisdiccional como consecuencia do exercicio lexítimos das súas funcións ou cargos públicos».

O Estatuto do Concelleiro, como membro da Corporación Local, atópase no Capítulo quinto do Título quinto da Lei Reguladora das Bases de Réxime Local (LRBRL en diante) e no Título primeiro do Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Corporacións Locais (ROF en diante). No que incumbe ao suposto exposto, o artigo 75.4 da LRBRL sinala:

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB		
<i>Documento</i> CMGX10WL		<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

«Os membros das Corporacións locais percibirán indemnizacións polos gastos efectivos ocasionados no exercicio do seu cargo, segundo as normas de aplicación xeral nas Administracións públicas e as que en desenvolvemento das mesmas aprobe o pleno corporativo.»

En termos similares, o artigo 13.5 do ROF establece:

«Todos os membros da Corporación, incluídos os que desempeñen cargos en réxime de dedicación exclusiva, terán dereito a recibir indemnizacións polos gastos ocasionados polo exercicio do cargo, cando sexan efectivos, e previa xustificación documental, segundo as normas de aplicación xeral nas Administracións públicas e as que neste sentido aproba o Pleno corporativo.»

Ningunha destas normas contén un recoñecemento expreso do dereito á asistencia xurídica de Alcaldes e Concelleiros nos termos do artigo 14 letra f) do Estatuto Básico do Empregado Público.

O Tribunal Supremo, en Sentenzas de 18 de xaneiro e 10 de xullo de 2000, respecto dos preceptos anteriores, sentou a seguinte xurisprudencia: «a noción xurídica do concepto utilizado pola Lei comprende o resarcimiento de calquera dano ou prexuízo, tanto por gasto realizado, como por unha ganancia deixada de obter a consecuencia do traballo ou dedicación que impida a obtención doutro ingreso durante o tempo que se dedica ao desempeño do cargo na Corporación e, mesmo, por diminución da dedicación posible á propia actividade particular».

En calquera caso, a cuestión a discernir é se os gastos de defensa xurídica dos membros da Corporación local derivados da súa imputación en causas penais polo exercicio das funcións propias dos seus cargos poden ser considerados como gastos indemnizables nos termos sinalados polos artigos 75.4 da LRBRL e 13.5 do ROF. A Sala Terceira, do Contencioso Administrativo, do Tribunal Supremo tivo ocasión de pronunciarse sobre a mesma na resolución do recurso de casación número 3271/1996 por

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB		
<i>Documento</i> CMGX10WL		<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

Sentenza de 4 de febreiro de 2002, da que foi relatora o Maxistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

O **fundamento xurídico terceiro** da devandita Sentenza sinala que a Entidade Local, en uso da súa autonomía recoñecida polo artigo 137 da Constitución española, pode considerar os gastos de representación e defensa dun proceso penal como indemnizables a título de gastos ocasionados no exercicio do cargo, a condición de que non concorran circunstancias que obriguen a cualificalos como gastos realizados en interese propio ou a favor de intereses alleos ao xeneral da entidade e ademais déanse os seguintes requisitos:

«a) Que fosen motivados por unha inculpación que teña a súa orixe ou causa directa na intervención do membro da Corporación nunha actuación administrativa ou doutra índole realizada no cumprimento das funcións atribuídas polas disposicións aplicables á súa actividade como tal membro da Corporación ou en cumprimento ou desenvolvemento de acordos dos órganos desta. Estes gastos, debe entenderse, en principio, que se trata de gastos xerados con ocasión do exercicio das súas funcións, pois a causa remota da imputación penal radica nunha conduta destas características.

b) Que dita intervención non fose levada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder ou en converxencia con intereses particulares propios dos interesados ou do grupo político ou doutra índole ao que pertencen susceptibles de ser discernidos dos intereses da Corporación, pois en tal caso a actuación non pode considerarse como propia do exercicio da función, senón como realizada en interese particular, aínda que externa ou formalmente non sexa así.

c) Que se declare a inexistencia de responsabilidade criminal por falta obxectiva de participación ou de coñecemento nos feitos determinantes da responsabilidade penal, a inexistencia destes ou o seu carácter lícito. De contraerse responsabilidade criminal non pode entenderse que a conduta realizada o fose no exercicio das súas funcións, senón abusando delas. De non probarse a falta de participación en

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB		
<i>Documento</i> CMGX10WL		<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

feitos penalmente reprochables, aínda cando concorran causas subxectivas de exención ou de extinción da responsabilidade criminal, cabe estimar, en atención ás circunstancias, que os gastos de defensa non dimanen do exercicio das funcións propias do cargo, dado que non pode considerarse como tales aquelas que obxectivamente puidesen xerar responsabilidade criminal.»

Segunda. Á vista dos fundamentos xurídicos que se expuxeron pódese considerar axustado a Dereito a asunción por parte da facenda municipal dos gastos de representación e defensa en xuízo dos membros da corporación local (e os seus empregados), sempre que se dean os requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002 e medie acordo da Xunta de Goberno Local respecto diso tendo en conta que é da súa competencia ao amparo do art. 124.1.j da Lei 7/85, "o exercicio das accións xudiciais e administrativas en materia da súa competencia".

Desta maneira, parece claro que, non habendo unha obriga legal expresa en tal sentido, si que é unha obriga moral de toda Corporación local o resarcir aos seus membros dos gastos da súa defensa xurídica persoal, dado que o contrario podería supor que só as persoas con capacidade económica suficiente para asumir os devanditos gastos poderían exercer cargos públicos a nivel local, pois bastaría con interpor denuncias en vía penal para obrigar á renuncia do cargo a aquelas persoas que carecesen dos recursos necesarios para afrontar os devanditos gastos, que poden ser de moi elevada contía. Iso sería, obviamente, ó meu xuízo, contrario ao dereito fundamental á participación nos asuntos públicos consagrado no artigo 23 da Constitución española.

CONCLUSIÓNS:

Primeira. Si que resulta conforme a Dereito o acordo municipal que aprobe asumir con cargo ao Orzamento Municipal os gastos de representación e defensa procesual nos que incorran os membros da Corporación polo exercicio das súas funcións,

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB		
<i>Documento</i> CMGXIWL		<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

sempre que se den os requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002.

Segunda. É preceptivo que exista acordo da Xunta de Goberno Local respecto diso, tendo en conta que é da súa competencia o exercicio das accións xudiciais e administrativas neste ámbito".

E este é o meu informe que emito segundo o meu leal saber e entender e que someto a calqueira outro mellor fundado en Dereito sen prexuízo de que tanto o Sr. Alcalde-Presidente como a Xunta de Goberno Local, o no seu caso, o Pleno da Corporación, co seu máis alto criterio acorden o que estimen oportuno."

A proposta do concelleiro delegado de Deportes é do seguinte teor literal:

"**Adrián Varela Sarandeses**, concelleiro delegado de Deportes, pon de manifesto que a raíz da súa citación para declarar o 17 de xuño de 2013 por accións desenvolvidas no desempeño do seu cargo, e no contexto das Dilixencias Previas 972/2011 abertas polo Xulgado de Instrucción nº 1 de Lugo, vese inmerso neste procedemento xudicial e que de acordo á normativa e xurisprudencia aplicable ao respecto de solicitude de asistencia legal para os membros de corporación locais en relación a gastos de representación e defensa procesual e á vista do informe do Secretario do Concello ten a ben **PROPOÑER**,

Que se aprobe que os gastos de representación e defensa procesual do Concelleiro que suscribe no devandito procedemento xudicial de número de dilixencias previas 972/2011 sexa asumido polo orzamento municipal de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten a favor do avogado **D. Javier Míguez Poza**, sen perxuízo da posterior fiscalización que se derive das minutas correspondentes."

Na súa virtude a Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela acorda asumir os gastos de representación e defensa

<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela 34.- LLEAB	
<i>Documento</i> CMGX10WL	<i>Fecha</i> 04-06-13 09:44

procesual do concelleiro delegado de Deportes nos termos que figuran na proposta transcrita.

23 .- APROBACIÓN DE EXPEDIENTE E APERTURA DO PROCEDIMENTO DE ADXUDICACIÓN DO SERVIZO DE ASISTENCIA XURÍDICA Ó CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA.

Consonte coa proposta da concelleira delegada de Réxime Interior, á vista do informe da xefe de servizo de Contratación e Servizos comunitarios que conta co conforme do director da Asesoría Xurídica, e visto o informe da técnico de Intervención que conta co conforme do Interventor municipal xeral, este último de data 28.05.2013, a Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela acorda aprobar o expediente denominado **Servizo de asistencia xurídica ao Concello de Santiago de Compostela**, así como aprobar o gasto correspondente e a apertura do procedemento de adxudicación, mediante procedemento aberto, establecéndose un tipo máximo de licitación de 84.745'76 euros/ano IVE aparte.

O IVE correspondente (21% da cantidade anterior) ascende a 17.796'61 euros/ano.

O gasto financiarase con cargo á aplicación orzamentaria 100 92000 22711, reservándose as cantidades seguintes en función das respectivas anualidades e condicionado, non obstante, a súa inclusión nos correspondentes exercizos orzamentarios:

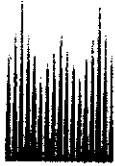
Anualidade 2013: 51.271'19 euros ive incluído, número de referencia documento RC 22013002654.

Anualidade 2014: 102.542'37 euros ive incluído.

Anualidade 2015: 51.271'18 euros ive incluído.

24 .- ADXUDICACIÓN DAS OBRAS DE MELLORA E ACONDICIONAMENTO DO VIAL SAN MARCOS, INCLUÍDAS NO PLAN DTC-94 DA EXCMA. DEPUTACIÓN PROVINCIAL DA CORUÑA.

Consonte coa proposta da concelleira delegada de Obras e Infraestructuras, e á vista dos informes do xefe de sección de



**CONCELLO DE
SANTIAGO**

Ref/ Juan M Salguero del Valle/ Asesoría Jurídica- Secretaría Xeral do Pleno

INFORME DE SECRETARÍA-ASESORÍA XURÍDICA

ASUNTO: ASISTENCIA LETRADA MEMBROS CORPORACIÓN
Proced: Dilixencias Previas Proc. Abreviado 5542/2013

Solicitado informe xurídico sobre o asunto de referencia, analizadas a lexislación e xurisprudencia aplicables ao caso concreto, en cumprimento do disposto no art. 54 do Texto Refundido polo cal se aproban as disposicións legais vixentes en materia de Réxime Local de 18 de Abril de 1986, art. 173 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Xurídico das Entidades Locais de 28 de Novembro de 1986, art. 3 do RD 1174/87, de 18 de Setembro, polo cal se Regula o Réxime Xurídico dos Funcionarios con Habilitación de Carácter Estatal, art. 122.5º e) da Lei 7/85, de 2 de Abril, Reguladora das Bases do Réxime Local e art. 39.1. 4 do Regulamento Orgánico Municipal do Pleno do Concello de Santiago de Compostela, os funcionarios que subscriben teñen a honra de

EXPOÑER:

I

ANTECEDENTES DE FEITO

Por Dña. Maria de los Ojos Grandes Pardo Valdés, Dna. Amélia González Brandariz, Dña Cecilia Sierra Rey, Dña Maria Castela Torres, D. Francisco Noya Iglesias, D. Juan de la Fuente Fuentes y D. Jose Luis García Bello, membros da Xunta de Goberno Local desta Corporación, presentanse sendos escritos, dirixidos respectivamente ó Sr. Secretario Xeral do Pleno e ó Sr. Vicesecretario, do seguinte tenor literal:

Dirixido ó Sr. Secretario Xeral: "a la vista del auto notificado en el día de hoy a los Concejales abajos firmantes, miembros de la Junta de Gobierno Local de 30 de mayo de 2013, y considerando que la denuncia de la fiscal se basafundamentalmente en el informe emitido por el Director de la Asesoría Jurídica y Secretario del Pleno de fecha 30 de Mayo de 2013 en el cual concluye que "sí que resulta conforme a dereito o acordo municipal y continua afirmando "sempre que se den os requisitos fixados pola sentenza do Tribunal Supremo de fecha 4 de febreiro de 2002", y considerando que

existe propueta del Concejal de 30 de mayo de 2013, aclare si la referida propuesta se ajusta o no a dichos requisitos.

Dirixido ó Sr Vicesecretario:- "a la vista del auto notificado en el día de hoy a los Concejales abajos firmantes, miembros de la Junta de Gobierno Local de 30 de mayo de 2013, y considerando que la denuncia de la fiscal se basa fundamentalmente en el informe emitido por el Director de la Asesoría Jurídica y Secretario del Pleno de fecha 30 de Mayo de 2013 en el cual concluye que "sí que resulta conforme a dereito o acordo municipal y continua afirmando sempre que se den os requisitos fixados pola sentenza do Tribunal Supremo de fecha 4 de febreiro de 2002, y considerando que existe propueta del Concejal de 30 de mayo de 2013, aclare si la referida propuesta se ajusta o no a dichos requisitos,."

..que estando presente el Vicesecretario de este Concello en la Junta de ese mismo día sé le pregunta, si advirtió a los concejales de alguna posible irregularidad ante la adopción de ese acuerdo".

II

LEXISLACIÓN APLICABLE:

- Lei 7/2007, de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público.
- Lei 7/85, 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local.
- Real Decreto 2568/86, de 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais.
- Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002

III

CONSIDERACIÓN XURÍDICAS

Primeiro:-Remítimonos íntegramente en todo ó informe emitido pola Asesoría Xurídica Municipal de 30 de maio de 2013 e que serviu de base á adopción do acordo de referencia, informe no que se afirma na primeira da súas conclusións que "sí que resulta conforme a Dereito o acordo municipal que aprobe asumir con cargo ao Orzamento Municipal os gastos de representación e defensa procesual nos que incorran os membros da Corporación polo exercizo da súas funcións, sempre que se den os requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002".

Segundo:-Que según consulta publicada na revista "El Consultor de los Ayuntamientos, ref 463/2013, página 463, tomo 1 Editorial La Ley", reconócese a asistencia xurídica municipal ós cargos electos por tarefas realizadas no exercizo do seu cargo, nas condicións establecidas na precitada sentenza de 4 de febreiro de 2002, engadindo que "si al final es condenado y no se dan los supuestos contemplados en las letras b) y c) de la Sentencia de 4 de Febrero de 2002, el Ayuntamiento debe repercutir contra él los gastos originados a la Entidad".

Terceiro:-En consecuencia, a efectividade do acordo adoptado pola Xunta de Goberno Local Local en sesión de 30 de maio de 2013 estaría en todo caso condicionada ao resultado aprobatorio final do procedemento " Dilixencias Previas 972/2011". No caso de no resultar absoluto, os gastos que se abonaran, no seu caso, polo Concello derivados do devandito procedemento, deberían ser reintegrados no prazo que ó efecto determinase o procedemento correspondente dende a data da firmeza da sentenza.

Cuarto:-Que na acta da Xunta de Goberno Local de 30 de maio de 2013 relativo ó punto ó que se refire o presente informe non se recolle ningunha intervención do Sr Vicesecretario, asumindo éste, en consecuencia o informe emitido pola Asesoría Xurídica en data 30 de maio de 2013.

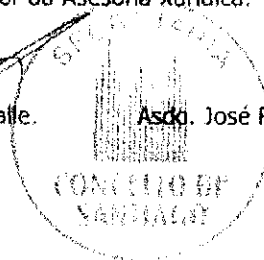
E este é o noso informe que emito segundo o noso leal saber e entender e que sometemos a calqueira outro mellor fundado en Dereito sen prexuízo de que tanto o Sr. Alcalde-Presidente como a Xunta de Goberno Local, o no seu caso, o Pleno da Corporación, co seu máis alto criterio acorden o que estimen oportuno.

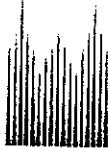
Dado en Santiago de Compostela, a 14 de outubro de 2013.

O Secretario Xeral do Pleno e Director da Asesoría Xurídica. O Vicesecretario Municipal

Asdo. Juan Manuel Salguero del Valle.

Asdo. José Ramón Alonso Fernández





CONCELLO DE SANTIAGO

Solicitado por varios concejales informe sobre la legalidad del acuerdo nº 22 de la Junta de Gobierno celebrada el 30 de mayo de 2013, y previas las consideraciones que a continuación desarrollo, informo:

1. Sobre el derecho de los concejales a ser indemnizados por los gastos de defensa judicial en el ejercicio de sus cargos.

La cuestión ha quedado meridianamente resuelta por el informe de la secretaría -- asesoría jurídica del Ayuntamiento de Santiago de Compostela de 30 de mayo de 2013. Después de citar los preceptos que vienen al caso, se evidencia la falta de legislación sobre el tema, por lo que se ve obligado a recurrir a la jurisprudencia, representada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002, Sala Tercera de lo contenciosos administrativo, Sección Cuarta, dictada en resolución del recurso de casación nº 3271/1996, para concluir, el informe, que "resulta conforme a derecho o acuerdo municipal que aprrobe asumir con cargo al orzamento municipal os gastos de representación e defensa procesual no que incorran os membros da Corporación polo exercicio das súas funcións, sempre que se den os requisitos fixados pola Sentencia do Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002".

Pues bien, los requisitos fijados por la mencionada sentencia sólo pueden apreciarse una vez concluido el proceso: "que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal ...", dice unos de los requisitos, en concreto el del Fundamento jurídico Tercero, letra c). Por lo tanto, procedería el pago de los gastos de representación y defensa judicial una vez concluido el proceso, y siempre que se apreciara la concurrencia de los tres requisitos que enumera la STS y transcritos en el informe de secretaría mencionado; o, en su caso, procedería el reintegro por parte del Ayuntamiento al concejal que los hubiera anticipado.

Esta es una cuestión que, a la vista de la jurisprudencia, no ofrece dudas, y ha sido mantenida por sentencias posteriores, elevando la indemnización por gastos de representación y defensa a rango de derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución, es decir el derecho a la tutela efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Por todas, se cita la Sentencia nº. 277/2008 de 27 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, cuyo F.J. segundo, in fine dice: "sin que pueda obligarse al edil a hacerse responsable de los gastos ocasionados por su representación y defensa en las causas abiertas contra él como cargo municipal y que posteriormente solicite, en su caso, la indemnización de dichos gastos, so pena de producirse indefensión".

El análisis jurídico que se realiza exige determinar ahora si sería ajustado a derecho el pago de dichos gastos por parte del Ayuntamiento antes de que concluyera el proceso, de forma que, una vez resuelto, se verificara el cumplimiento de los repetidos requisitos, con el resultado de que si se cumplieran, el pago sería ajustado a derecho o, en caso contrario, se exigiría del concejal interesado el reintegro de los pagos realizados por su cuenta.

Para responder a esta cuestión debemos apoyarnos, una vez más, en la jurisprudencia, habida cuenta de la falta de precepto expreso al efecto. En esta cuestión, es significativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 1 Dic. 2000, recurso 748/1997. Ponente: Ayuso Ruiz-Toledo, Mariano. Nº de Sentencia: 1669/2000, cuyo Fundamento jurídico Cuarto se transcribe a continuación:

"CUARTO. En lo atinente al motivo impugnatorio referido a la impropiedad de que el Ayuntamiento asuma el coste de la representación y defensa de los concejales y exconcejales querellados, la misma debe de ser analizada partiendo del hecho de que la querrela se interpone contra los concejales y exconcejales en razón de la adopción de un acuerdo municipal .

Centrada así la cuestión, debe de señalarse --en primer lugar-- que la legislación local no contiene una previsión expresa acerca del supuesto en cuestión, pues la única al respecto es la del artículo 78.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, «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», sin que se contenga referencia a la posibilidad de representación y defensa en juicio a cargo de la entidad. Por tanto

nos encontramos ante una decisión municipal que no tiene previsión normativa en favor ni en contra (lo que quiere decir que no existe un derecho legalmente establecido del concejal a exigir la defensa, pero tampoco una prohibición legal de ello), debiendo --pues-- juzgarse con arreglo a los criterios que sirven para enjuiciar el ejercicio de potestades discrecionales (control por los hechos determinantes, por los principios generales y por el fin).

En este sentido, parece que concurre el hecho determinante de la asunción por el Ayuntamiento del coste de la defensa --el que se trate de una querrela formulada en razón de actos de ejercicio del cargo y, obviamente, no interpuesta por el propio Ayuntamiento--, así como que no estamos en presencia de una inadecuación al fin o desviación de poder, puesto que no aparece ni se alega otra finalidad distinta de la propia de procurar defensa a los miembros de la Corporación respecto de hechos relativos al ejercicio del cargo. En cuanto a la adecuación a los principios generales del ordenamiento, resulta que el acuerdo es conforme con los mismos --en este caso, principalmente, el de eficacia de la actuación administrativa (artículo 103 de la Constitución Española) y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos (artículo 23 de la Constitución)--, puesto que la eventualidad de tener que estar asumiendo los costes de la representación y defensa en juicio por los actos propios del cargo, podría virtualmente obstar el eficaz ejercicio de la función, así como limitar el acceso a ésta a las personas que por su capacidad económica pudieran atender este coste. En este sentido --de conformidad con los principios generales del ordenamiento-- es de destacar como la solución adoptada por el Ayuntamiento demandado, se encuentra recogida --genéricamente-- en el artículo 2 de la Ley 52/1997, de 27 Nov., de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el que se establece que «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», lo cual significa que la solución municipal no es contradictoria, ni ajena, a la seguida legalmente en el ámbito de otras Administraciones públicas.

En consecuencia, parece que no contrario al ordenamiento jurídico el que el Ayuntamiento acuerde asumir la defensa en juicio de sus autoridades y funcionarios, siempre, --claro está-- que se trate de actos relativos al ejercicio del cargo y a salvo la posibilidad de resarcirse de tales gastos, al amparo y en los términos del artículo 145 de la Ley 30/1992, si la autoridad o funcionario resultare finalmente condenado."

Esta sentencia concluye que también es ajustado a derecho que el Ayuntamiento anticipe el coste de los gastos de representación y defensa y, sólo si el concejal hubiera resultado finalmente condenado, se le exigiría el reintegro de lo pagado. Interesa destacar que el fundamento jurídico de este pago anticipado radica, ni más ni menos, que en la protección del derecho fundamental de "igualdad en el acceso a los cargos públicos (artículo 23 de la Constitución)--, puesto que la eventualidad de tener que estar asumiendo los costes de la representación y defensa en juicio por los actos propios del cargo, podría virtualmente obstar el eficaz ejercicio de la función, así como limitar el acceso a ésta a las personas que por su capacidad económica pudieran atender este coste".

Conclusiones jurídicas.

De todo lo anterior se concluye que los gastos de defensa jurídica de los concejales y funcionarios son gastos indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local, para lo cual es necesario que se cumplan las exigencias relacionadas en el F.J. Tercero con las letras a) , b) y c) de la STS de 4 de febrero de 2002 antes citada.

Y si a esto anudamos el derecho fundamental a la igualdad en el acceso (y desempeño) de los cargos públicos del artículo 23, se concluye igualmente que el pago de los gastos puede realizarse anticipadamente por el Ayuntamiento, a expensas de que, una vez terminado el proceso, se verifique la existencia de los mencionados requisitos y, en caso de que no se dieran, exigir del interesado el reintegro de lo pagado.

2. Aplicación del régimen jurídico analizado al caso que nos ocupa.

Previo el informe de la secretaría – asesoría jurídica citado, recogido literalmente en el acta de la Junta de Gobierno de 30 de mayo de 2013, este órgano acordó "asumir os gastos de representación e defensa procesual do concelleiro delegado de deportes nos termos que figuran na proposta transcrita", siendo la propuesta del siguiente tenor:

"Que se aprobe que os gastos de representación e defensa procesual do Concelleiro que suscribe no devandito procedemento xudicial número de dilixencias previas 972/2011 sexa asumido polo orzamento municipal de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten a favor do avogado (...), sen prexuízo da posterior fiscalización que se derive das minutas correspondientes".

Y aquí debemos analizar si el acuerdo se separa o no de la legalidad, de la doctrina vigente, recogida en el informe de la secretaría, que trae a coalición la tan repetida STS de 4 de febrero de 2002. En otros términos, debemos preguntarnos si este acuerdo se aleja, hace caso omiso, contraviene el informe de secretaría, que considera ajustado a derecho el acuerdo de afrontar los gastos de representación y defensa judicial "..., sempre que se den os requisitos fixados pola Sentencia do Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002".

La propuesta que se eleva a acuerdo es un auténtico acto condicionado por dos circunstancias. En efecto, los gastos no se asumen de forma pura y condicionada, sino "de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten", es decir, los derechos a indemnización por los gastos en que incurra en el ejercicio de su cargo, en los términos y bajo los requisitos de la STS de 4 de febrero de 2002; sólo así puede interpretarse este acuerdo, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, de acuerdo con los derechos que como miembro de la Corporación le asisten al concejal, y no de forma absoluta e incondicionada.

El otro condicionante es el de "sin perjuicio de la fiscalización posterior de las minutas correspondientes". Debe observarse que del acuerdo no se deduce en ningún momento que el Ayuntamiento haya resuelto pagar las minutas previamente a la resolución del proceso penal aunque, como ya se ha razonado, estaría, incluso en esta situación, actuando conforme a la legalidad. Y es esta fiscalización la que debería verificar el cumplimiento de la legalidad en la realización del gasto, gasto que, por otro lado, ni se ha producido, pues bien parece que el acuerdo de la Junta de Gobierno es atender los mencionados gastos una vez se haya resuelto el proceso, de forma que en este momento "posterior" se verificarían "os dereitos que como membro da Corporación lle asisten" en la labor "da posterior fiscalización das minutas", y subrayamos, por si no hubiera quedado claro, la palabra "posterior".

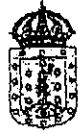
Pero es que incluso si el pago se hubiera realizado (que insistimos, ni se ha pagado ni se pagará, por la renuncia del concejal a ello), estaría dentro de la legalidad, e incluso de la suprallegalidad constitucional, pues se estaría garantizando el derecho fundamental del concejal al acceso y al ejercicio de su cargo público en condiciones de igualdad, siguiendo el argumento de la STSJ de Valencia antes citada, "puesto que la eventualidad de tener que estar asumiendo los costes de la representación y defensa en juicio por los actos propios del cargo, podría virtualmente obstar el eficaz ejercicio de la función, así como limitar el acceso a ésta a las personas que por su capacidad económica pudieran atender este coste".

Por lo anterior, se concluye que el acuerdo de la Junta de Gobierno sometido a este informe es conforme a derecho.

En Santiago de Compostela, a 5 de noviembre de 2013

El interventor

Fdo: Vicente J. Calvo del Castillo.



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

ASUNTO:

Informe sobre legalidad de resolución municipal que acuerda asumir los gastos de defensa y representación de un cargo público local, en un procedimiento penal abierto por causas derivadas del ejercicio de sus funciones.

El Letrado-Adjunto de la Asesoría Jurídica de la Excm. Diputación Provincial de A Coruña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Asistencia y, a petición del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, en relación con el asunto referido, emite el siguiente,

INFORME

1.- **Antecedentes.**

Al objeto de emitir el informe peticionado, por el Concello de Santiago se remite la siguiente documentación:

1º. Escrito de exposición de los antecedentes, destacando que, con motivo de la incoación de diligencias previas abiertas en el Juzgado de instrucción nº 1 de Lugo, en las que un corporativo municipal fue citado a declarar en relación a actuaciones desarrolladas en ejercicio de su cargo, éste solicitó al director de la Asesoría Jurídica Secretario General del Pleno, verbalmente, informe para elevar propuesta al Pleno, a fin de que se aprobasen los gastos de representación y defensa procesal que se derivarían "sin perjuicio de la posterior fiscalización que se derive de las minutas correspondientes"



2º. Informe del Secretario General del Pleno y Director de la Asesoría Jurídica, de 30.05.2013, en el que concluye lo siguiente "Si que resulta conforme a Derecho o acuerdo municipal que aprrobe asumir con cargo ao Orzamento Municipal os gastos de representación e defensa procesal nos que incurran os membros da Corporación polo



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

ejercicio das súas funcións, sempre que se den os requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002"

El informe expone el criterio jurisprudencial que determina quién debe, finalmente, asumir los gastos de defensa y representación del corporativo (no existe duda alguna al respecto), pero no resuelve la cuestión de quién debe financiar esos gastos, hasta que se produzca el fallo judicial.

3º. Escrito del corporativo afectado, dirigido a la Junta de Gobierno Local, proponiendo *"Que se aprobe que os gastos de representación e defensa procesual do Concelleiro que suscribe no devandito procedemento xudicial de número de dilixencias previas 972/2011 sexa asumido polo orzamento municipal de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asiste sen perxuízo da posterior fiscalización que se derive das minutas correspondentes"*

De la solicitud parece derivarse que el corporativo solicita la financiación municipal del gasto, sin perjuicio de quién deba asumirlo finalmente, en función del resultado del proceso, lo que deberá ser objeto de la correspondiente fiscalización.

4º. A la vista de la solicitud y del informe jurídico emitido, la Junta de Gobierno Local, en Resolución de 30/05/2013, *"acorda asumir os gastos de representación e defensa procesual do concelleiro delegado de Deportes nos termos que figuran na proposta transcrita"*

5º. Escrito de denuncia del fiscal, contra los miembros de la Corporación local que formaron parte de la Junta de Gobierno que adoptó la anterior Resolución, por entender que podrían haber cometido un delito de prevaricación del art. 404 de Código Penal.

6º. Auto de 08.10.2013, de incoación de diligencias previas en procedimiento abreviado 5542/2013, en el que se acuerda tomar declaración, como imputados, a los miembros de la Junta de Gobierno denunciados por el Ministerio Fiscal.

7º. Informe del Secretario General del Pleno y Director de la Asesoría Jurídica y del Vicesecretario Municipal, de 14.10.2013, en el que, a la vista del Auto dictado, se ratifican en el anterior informe de 30.05.2013, añadiendo que *"a efectividade do*



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

acordo adoptado pola Xunta de Goberno Local en sesión de 30 de maio de 2013 estaría en todo caso condicionada ao resultado aprobatorio final do procedemento "Dilixencias previas 972/2011". No caso de no resultar absolto, os gastos que se abonaran, no seu caso, polo Concello derivados do devandito procedemento, deberían ser reintegrados no prazo que ó efecto determinase o procedemento correspondente dende a data da firmeza da sentenza"

En esta ocasión, el informe emitido completa el anterior, resolviendo la cuestión de quién debe financiar los gastos, hasta que se produzca el fallo judicial, considerando correcta la Resolución municipal, en el bien entendido de que, si el fallo no es absolutorio, deberá el corporativo reintegrar las cantidades abonadas por el Concello.

8º. Escrito del corporativo municipal, de 02/07/2013, renunciando a la solicitud de reconocimiento de abono de los gastos procesales.

9º. Resolución de la Junta de Gobierno Local, de 04/07/2013, aceptando la anterior renuncia.

2.- Cuestión que se plantea.

Se somete a consideración de esta Asesoría jurídica, la valoración de la legalidad de la Resolución de la Junta de Gobierno Local, que acuerda asumir los gastos de defensa y representación de un cargo público local, en un procedimiento penal abierto por causas derivadas del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que el sentido final del fallo judicial, determine el obligado al pago.

2.1.- Como regla general, la cuestión relativa a si son indemnizables 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, ya ha sido resuelta en Sentencias del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2002, de 10 de julio de 2000 y de 18 de enero de 2000, sobre la base de lo establecido en el art. 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-, conforme al cual, "los miembros de las Corporaciones Locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en desarrollo de las mismas aprueba el Pleno corporativo", y en el art. 13.5 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales: "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 de las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo"

La doctrina fijada por el TS, determina que los gastos de defensa y representación de los cargos públicos locales derivados de su imputación en procedimientos penales por causas derivadas del ejercicio de sus funciones, pueden ser considerados como gastos indemnizables por la Corporación a que pertenezcan, en uso de la autonomía local, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello, es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

1º. 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, debe entenderse, en principio, que se han generado 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.

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 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



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

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.

Este último requisito deriva del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona.

En síntesis, el Ayuntamiento debe asumir los gastos procesales cuando el corporativo sea absuelto de los actos por los que fue juzgado, realizados en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, debe añadirse que se han de atender los gastos que realmente hayan sido necesarios para el proceso, excluyéndose los que no sean obligados, sin que se puedan asumir importes abusivos o excesivos originados por intervenciones letradas ajenas, bien pudiendo servir, por ejemplo, a modo orientativo, las tarifas aprobadas por el correspondiente Colegio de Abogados.

2.2.- Pero lo hasta ahora expuesto, no resuelve el problema planteado respecto a la actuación administrativa consistente en adoptar el acuerdo de asumir, con carácter previo a la resolución judicial penal, los gastos procesales en que incurre el corporativo.

La pregunta a responder es la siguiente: ¿quién debe asumir los gastos procesales, en tanto no se resuelve el procedimiento penal? La legislación no nos da una respuesta, por lo que debemos detenernos a reflexionar sobre los siguientes extremos:

1º. Siempre que no exista conflicto de intereses entre los del Ayuntamiento y los del corporativo, lo normal es que convenga a la Administración la absolución del corporativo, por la posible responsabilidad en que, con carácter subsidiario, podría incurrir la Corporación (pensemos, por ejemplo, en daños causados a terceros que deban ser resarcidos por la Administración, con carácter subsidiario al responsable principal). Por tanto, la defensa del cargo público no puede considerarse como un interés ajeno al general de la entidad local, sino más bien, coincidente con el mismo.



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

2º. Hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), no existía precepto legal alguno que obligara a las distintas Administraciones a hacerse cargo de la defensa en juicio de sus empleados. Sin embargo, en la actualidad, el art. 14.f) del citado EBEP, configura como un derecho individual de los empleados públicos, "*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*", cuyo cabal cumplimiento se pone a cargo de la respectiva Administración Pública a que pertenezca el empleado público demandado o querrellado.

Ciertamente, los miembros de las corporaciones locales no se encuadran en la enumeración que, de los empleados públicos, se hace en el art. 8.2 EBEP: funcionarios de carrera, interinos, personal laboral y personal eventual. No obstante, parece razonable que, si a efectos penales se ha establecido una equiparación entre autoridades y funcionarios (arts. 404 y ss. del Código Penal), que ya venía siendo así interpretada con anterioridad, pese a que el art. 119.3 del anterior Código Penal sólo mencionaba a los funcionarios públicos (a tales efectos, funcionario público era considerado toda persona que participase en el ejercicio de funciones públicas, siempre que tuviera facultades decisorias, incluyendo los miembros de la Corporación), también a efectos de su defensa por las Administraciones en las que prestan sus servicios públicos, debemos aceptar tal equiparación entre miembros de las corporaciones locales y empleados públicos, puesto que, en definitiva, a ambos se les puede atribuir la condición de servidores públicos.

En definitiva, si los empleados públicos tienen un derecho individual a ser representados y defendidos, procesalmente, por las Administraciones Públicas en que prestan sus servicios, parece lógico extender tal derecho a los propios corporativos municipales que, durante su mandato, también prestan servicios públicos, pues no sería entendible, a estos efectos, hacerlos de peor condición que a los citados empleados públicos.

3º. Por otro lado, no resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de que los servicios jurídicos de la propia Administración, representen y defiendan a las autoridades y empleados públicos, tal como se desprende de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, regula el régimen de la asistencia jurídica al Estado e Instituciones públicas¹ que, bajo el epígrafe "*Representación y defensa de autoridades y empleados públicos*", señala que, "*En los*

¹ Desarrollado en arts. 46 a 49 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

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"

Si la Administración puede destinar recursos personales propios a la defensa de sus autoridades y empleados públicos, no parece que deba existir obstáculo a que se destinen recursos económicos al mismo fin, teniendo en cuenta que, si se produce finalmente una condena, las cantidades abonadas deberán ser reintegradas.

En este sentido se pronuncia la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1669/2000 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 1 diciembre, dictada en Recurso contencioso-administrativo núm. 748/1997 -RJCA 2001\290- que, con cita del mismo precepto, y argumentos basados en la adecuación a los principios generales del Ordenamiento Jurídico (concretamente, eficacia de la actuación administrativa ex art. 103 CE, e igualdad en el acceso a los cargos públicos ex art. 23 CE), considera ajustado a la legalidad que la Corporación asuma la defensa en juicio de sus autoridades y funcionarios, siempre que se trate de actos relativos al ejercicio del cargo y a salvo la posibilidad de resarcirse de tales gastos, si la autoridad o funcionario resultare finalmente condenado:

CUARTO

En lo atinente al motivo impugnatorio referido a la impropiedad de que el Ayuntamiento asuma el coste de la representación y defensa de los concejales y exconcejales querellados, la misma debe de ser analizada partiendo del hecho de que la querrela se interpone contra los concejales y exconcejales en razón de la adopción de un acuerdo municipal.

Centrada así la cuestión, debe de señalarse -en primer lugar- que la legislación local no contiene una previsión expresa acerca del supuesto en cuestión, pues la única al respecto es la del artículo 78.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, «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», sin que se contenga referencia a la posibilidad de representación y defensa en juicio a cargo de la entidad. Por tanto nos encontramos ante una decisión municipal que no tiene previsión normativa en favor ni en contra (lo que quiza decir que no existe un derecho legalmente establecido del concejal a exigir la defensa, pero tampoco una prohibición legal de



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

ello), debiendo -pues- juzgarse con arreglo a los criterios que sirven para enjuiciar el ejercicio de potestades discrecionales (control por los hechos determinantes, por los principios generales y por el fin).

En este sentido, parece que concorre el hecho determinante de la asunción por el Ayuntamiento del coste de la defensa -el que se trata de una querrela formulada en razón de actos de ejercicio del cargo y, obviamente, no interpuesta por el propio Ayuntamiento-, así como que no estamos en presencia de una inadecuación al fin o desviación de poder, puesto que no aparece ni se alega otra finalidad distinta de la propia de procurar defensa a los miembros de la Corporación respecto de hechos relativos al ejercicio del cargo. En cuanto a la adecuación a los principios generales del ordenamiento, resulta que el acuerdo es conforme con los mismos -en este caso, principalmente, el de eficacia de la actuación administrativa (artículo 103 de la Constitución Española [RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875]) y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos (artículo 23 de la Constitución)-, puesto que la eventualidad de tener que estar asumiendo los costes de la representación y defensa en juicio por los actos propios del cargo, podría virtualmente obstar el eficaz ejercicio de la función, así como limitar el acceso a ésta a las personas que por su capacidad económica pudieran atender esta costa. En este sentido -de conformidad con los principios generales del ordenamiento- es de destacar cómo la solución adoptada por el Ayuntamiento demandado, se encuentra recogida -genéricamente- en el artículo 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre (RCL 1997, 2819), de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el que se establece que «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 Organos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo». lo cual significa que la solución municipal no es contradictoria, ni ajena, a la seguida legalmente en el ámbito de otras Administraciones públicas.

En consecuencia, parece que no contrario al ordenamiento jurídico el que el Ayuntamiento acuerde asumir la defensa en juicio de sus autoridades y funcionarios, siempre -claro está- que se trate de actos relativos al ejercicio del cargo y a salvo la posibilidad de resarcirse de tales gastos, al amparo y en los términos del artículo 145 de la Ley 30/1992, si la autoridad o funcionario resultare finalmente condenado.



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

4º. Asimismo, podría considerarse que, abandonar a su suerte al corporativo, hasta que se resuelva el procedimiento, le situaría en una posición de indefensión, al obligársele a asumir unos gastos que, al fin y al cabo, se derivan del ejercicio de su función de servicio a la Administración, al menos, entretanto no se cuente con una resolución judicial que determine, o no, la responsabilidad penal personal de dicho corporativo, so pena de lesionar el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24 de la Constitución, que a todos nos asiste.

En este línea se orienta la STSJ de Madrid núm. 2771/2008 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª), de 27 marzo, dictada en Recurso de Apelación nº 113/2008 -JUR 2008\216887-, al declarar que no puede obligarse al corporativo a hacerse responsable de los gastos ocasionados por su representación y defensa en las causas abiertas contra él como cargo municipal y que posteriormente solicite, en su caso, la indemnización de dichos gastos, so pena de producirle indefensión:

"En primer término, la resolución impugnada, previa declaración de urgencia, se limita a adjudicar la representación y defensa jurídica de D. Pedro Miguel Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Boadilla de Monte, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-41/03, seguido ante la Sección de Enjuiciamiento, Departamento nº 2 del Tribunal de Cuentas, al despacho jurídico Galán & Asociados SL, en el precio total de 27.840 euros, IVA incluido, de conformidad con los pliegos de condiciones y la oferta presentada al procedimiento, entendiéndose el mismo como importe máximo a satisfacer, dando conformidad a que parte del servicio objeto de contratación (contestación a la demanda) ha debido prestarse mientras se sustanciaba el procedimiento de contratación. El pago de los honorarios devengados por dicha representación y defensa no se llevarán a cabo hasta que el procedimiento de reintegro por alcance haya concluido y en dicho momento, el órgano municipal deberá comprobar si se dan todas las circunstancias que exige la jurisprudencia para su abono por el Ayuntamiento o, por el contrario, deberá el Concejal o Alcalde proceder al reintegro de lo indebidamente pagado por el Ayuntamiento, sin que pueda obligarse al edil a hacerse responsable de los gastos ocasionados por su representación y defensa en las causas abiertas contra él como cargo municipal y que posteriormente solicite, en su caso, la indemnización de dichos gastos, so pena de producirle indefensión"



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

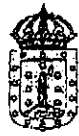
2.3.- Finalmente, no debe perderse de vista que nuestro Tribunal Supremo ha decidido en qué supuestos los servidores públicos tienen derecho a ser representados y defendidos, procesalmente, a costa de la Administración, pero no se ha pronunciado, como lo han hecho los TSJ de Madrid y de Valencia, respecto a quién debe asumir ese coste en tanto no se produce el fallo condenatorio o absolutorio y tampoco la legislación lo determina.

En estas circunstancias y, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no se aprecia impedimento alguno, puesto que no hay prohibición legal, ni doctrina jurisprudencial que se oponga (al contrario, el TSJ de Madrid y el de Valencia, tienen el mismo criterio), para que la Administración asuma los gastos necesarios de defensa y representación, siempre con un límite razonable, hasta el momento en que se dicte el fallo que, si es absolutorio, no modificará la situación y, si es condenatorio, dará lugar a que el servidor público deba reintegrar, con intereses, las cantidades abonadas.

En mérito a lo anteriormente expuesto, en relación con la consulta formulada, a la vista de la documentación que fue dicha, salvo mejor criterio, considerando lo anterior y, sin perjuicio del informe que al efecto pueda ser emitido por la Secretaría municipal, se llega a las siguientes,

CONCLUSIONES

Única.- En base a las consideraciones expuestas y al criterio, que compartimos, de la STSJ de Madrid núm. 277/2008 y de la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1669/2000, antes citadas, la Resolución de la Junta de Gobierno Local que acuerda asumir los gastos de representación y defensa procesal del corporativo municipal, se ajusta a la legalidad, dado que no supone la asunción definitiva del gasto, al encontrarse ésta condicionada al sentido del fallo judicial que, si es absolutorio, si será definitiva y, si es condenatorio, dará lugar al reintegro de las cantidades abonadas por el Concello.



EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL

A CORUÑA

LETRADO-ASESOR JURÍDICO

Es mi informe, que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho; dado en A Coruña, para Santiago de Compostela, a 7 de noviembre de 2013

EL LETRADO-ADJUNTO

Andrés Fernández Maestre

Visto y Conforme:

EL LETRADO-ASESOR JEFE

Ramón Valentín



**Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo,
Sección 3ª, [REDACTED], rec. 113/2008**

Ponente: Maldonado Muñoz, María del Pilar.

Nº de Sentencia: 277/2008

Nº de Recurso: 113/2008

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 81637/2008

[REDACTED]

Texto

En Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil ocho

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 10277/2008

Recurso de Apelación nº. 113/2008

Ponente: Dª. Pilar Maldonado Muñoz

Parte Apelante/Apelada: D. Jose Daniel

Procuradora: Dª. Paloma Manglano Thovar

Parte Apelante/Apelada: AYUNTAMIENTO BOADILLA DEL MONTE

Procuradora: Dª. Paloma Manglano Thovar

Parte Apelante/Apelada: D. Alexander

Procurador: D. Luis José García Barrenechea

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA NÚM.- 277

ILTMO. SR. PRESIDENTE

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a. Pilar Maldonado Muñoz

D. Juan Ignacio Pérez Alférez

.....

Visto por la Sección del margen el recurso de apelación nº 113/2008, interpuesto por la representación procesal de D. Jose Daniel, contra la sentencia número 182 de 21 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, en Procedimiento Ordinario número 45/2005, habiendo sido parte apelada D. Alexander, representado por el Procurador D. Luis José García Barrenechea, así como el Ayuntamiento de Boadilla del Monte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida representación procesal de la parte impugnante formuló recurso de apelación frente a la resolución judicial reseñada, solicitando la revocación de la misma, y siguiéndose por el correspondiente Juzgado de lo Contencioso Administrativo los trámites procedimentales previstos en los arts. 80.3 y 85 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998 .

SEGUNDO.- Recibidas en esta Sala las actuaciones y documentaciones correspondientes al recurso de apelación, y no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista o la presentación de conclusiones, ni estimando la Sala necesario ninguno de tales trámites, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso de apelación, que tuvo lugar el día 26 de marzo de 2008.

Siendo Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D^a. Pilar Maldonado Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Jose Daniel interpone el presente recurso de apelación contra Sentencia número 182, de 21 de Mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 9 de los de Madrid , en el procedimiento ordinario número 45/2005, deducido por D. Alexander, Concejal Portavoz del Grupo Político Municipal del Ayuntamiento de Boadilla de Monte Alternativa por Boadilla, contra acuerdo nº I.9.2 adoptado por la Junta de Gobierno Local del citado Ayuntamiento en sesión de 6 de Abril del 2005, por el que, previa su declaración de urgencia, se adjudica la representación y defensa jurídica de D. Pedro Miguel, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Boadilla de Monte, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-41/03, seguido ante la Sección de Enjuiciamiento, Departamento nº 2 del Tribunal de Cuentas, al despacho jurídico Galán & Asociados SL, en el precio total de 27.840 euros, IVA incluido, de conformidad con los pliegos de condiciones y la oferta presentada al procedimiento, entendiéndose el mismo como importe máximo a satisfacer, dando conformidad a que parte del servicio objeto de contratación (contestación a la demanda) ha debido prestarse mientras se sustanciaba el procedimiento de contratación, atendiendo al carácter de urgencia del mismo, y cuya parte dispositiva estima la demanda, anulando la resolución impugnada, con fundamento en que la carga de someterse al proceso por hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable es personal, del Sr. Pedro Miguel, añadiendo que el demandado en la causa no es el Ayuntamiento sino la persona antes mencionada a título personal, no estando contemplado legalmente que el Ayuntamiento asuma los gastos de representación y defensa de sus miembros en todo tipo de causas en las que resulta demandados, concluyendo afirmando que el examen de la concurrencia de las circunstancias que autorizan a la asunción del gasto por la Administración demandada en concepto de indemnización no puede ser anterior a su producción. En consecuencia, desbordando el contrato los márgenes de legalidad y dado que no cuenta como causa legítima y objetiva que sirva de título a una disposición de los fondos públicos de la Corporación demandada en beneficio de uno de sus miembros, procede la anulación del acto recurrido.

Pretende el recurrente en apelación se revoque la sentencia impugnada y se declare la validez del acto administrativo impugnado, alegando, en síntesis, la corrección del procedimiento seguido para la adjudicación del contrato, añadiendo que el Sr. Pedro Miguel tiene abierto 20 procedimientos judiciales, por lo que es evidente que no puede hacer frente a los gastos de representación y

defensa derivados de dichos procedimientos, no siendo, por otro lado, posible la defensa con los letrados del Ayuntamiento por existir conflicto de intereses, concluyendo afirmando que los gastos de representación y defensa son indemnizables, citando en apoyo de su pretensión la STS de 4 de Febrero del 2002 .

D. Alexander, Concejal Portavoz del Grupo Político Municipal del Ayuntamiento de Boadilla de Monte Alternativa por Boadilla, se opone a la apelación alegando que la sentencia al estimar el primer motivo de impugnación consistente en que el contrato impugnado es ajeno a la naturaleza del instituto indemnizatorio, por no atenerse a los supuestos examinados en la jurisprudencia, no ha resuelto los restantes motivos por los que se impugnó el contrato, por lo que el recurso solo puede admitirse respecto de la alegación que combate el razonamiento de la sentencia, añadiendo que la actuación ilegal del Sr. Pedro Miguel consta acreditada en el fundamento jurídico de la sentencia del Tribunal de Cuentas, por tanto, el contrato impugnado no cuenta con causa jurídica legítima y objetiva que sirva de título a una disposición de fondos públicos de la Corporación demandada en beneficio del Alcalde.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión planteada, hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 , citada tanto por la Sentencia recurrida en apelación como por ambas partes procesales. En dicho recurso de casación se planteaba la cuestión relativa a si 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.

Conforme a la citada Sentencia "El artículo 75.4 de la Ley de Bases del Régimen Local dispone que "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".

El artículo 13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales dispone que "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".

Interpretando estos preceptos, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el artículo 13 del Reglamento Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, que desarrolla el régimen de retribuciones e indemnizaciones de la Ley de Bases del Régimen Local, no puede, por exigencias del principio de jerarquía normativa, interpretarse en un sentido que resulte contrario, restrinja o limite las previsiones legales del reiterado artículo 75 Ley de Bases del Régimen Local, y que la noción jurídica del concepto utilizado por la Ley 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, e, incluso por merma de la dedicación posible a la propia actividad particular (sentencias de 18 de enero de 2000 (LA LEY 4809/2000), recurso de casación número 1764/1994 y 10 de julio de 2000 (LA LEY 10425/2000), recurso de casación 7791/1994).

Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

- 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 debe 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.

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. 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. 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" (fundamentos de derecho segundo y tercero).

El Juzgador de Instancia, tras recoger la Sentencia de 4 de Febrero del 2002 , antes transcrita, llega a la conclusión de que la carga de someterse al proceso por hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable es personal del Sr. Pedro Miguel y el examen de la concurrencia de las circunstancias que autorizan a la asunción del gasto por la Corporación demandada no puede ser anterior a su producción.

Esta Sala no comparte que los gastos de representación y defensa del Sr. Pedro Miguel no sean indemnizables por la Corporación Municipal, conforme a los requisitos exigidos por la STS de 4 de Febrero del 2002 . En primer término es evidente que la inculpación tiene 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. Como consta en el hecho probado primero de la Sentencia de 31 de Julio del 2006, del Tribunal de Cuentas "Con fecha 26 de Febrero de 1998 el Ayuntamiento de Boadilla del

Monte suscribió 2 Convenios Colectivos, con el personal funcionario y con el personal laboral, respectivamente, que fueron aprobados por acuerdo del Pleno Municipal el 25 de Mayo de 1998 y que no fueron impugnados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En el artículo 39 de dichos Convenios se establecía "todos los trabajadores municipales tendrán derecho a percibir 2 pagas extraordinarias completas anuales, cuya cuantía será igual al 100% sobre el conjunto de las retribuciones mensuales, excepto las gratificaciones por servicios extraordinarios (horas extras)". D. Pedro Miguel, en su condición de Concejal de Hacienda y Alcalde Presidente del referido Ayuntamiento abonó al personal del Ayuntamiento el denominado complemento de paga extra en los años 1998, 1999 y 2000, en ejecución del acuerdo municipal y del Convenio Colectivo, por lo que es patente que el procedimiento de reintegro por alcance seguido ante la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas contra D. Pedro Miguel, lo es en su condición de Concejal Delegado de Hacienda y Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte en una actividad administrativa llevada a cabo en ejecución de un acuerdo municipal.

En segundo término se exige 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. Como anteriormente hemos expuesto el Concejal Delegado de Hacienda y posteriormente Alcalde Presidente del Ayuntamiento se limitó a ejecutar un acuerdo municipal válidamente adoptado por el Pleno de la Corporación y que no había sido, ni siquiera, recurrido ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Por el contrario, habría existido abuso o desviación de poder si un acuerdo válidamente adoptado (mientras que no fuera, en su caso, anulado) hubiera dejado de ejecutarse por el órgano municipal con competencia para ello.

La Sentencia del Tribunal de Cuentas de 31 de Julio de 2006 desestima la demanda contra D. Pedro Miguel, al no haberse podido fijar la cuantía del daño efectivo y evaluable económicamente en los fondos públicos del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, es decir, fue absuelto del procedimiento contra él seguido.

En consecuencia, concurren todos los requisitos para que los gastos de representación y defensa del Sr. Pedro Miguel sean indemnizables por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte.

Por otro lado, el Juzgador de Instancia sostiene que en el caso debatido no se puede hablar de indemnización, ya que desde el punto de vista cronológico solo puede darse y concederse a posteriori y no ex ante, afirmando que mediante el acuerdo impugnado el Ayuntamiento asume los

gastos de defensa y representación mediante la suscripción del correspondiente contrato de servicios cuando dichos profesionales habían ya actuado ante el Tribunal de Cuentas (contestación a la demanda). Esta Sala tampoco comparte que dicha alegación conlleve la nulidad de la resolución administrativa recurrida por los motivos que a continuación se exponen. En primer término, la resolución impugnada, previa declaración de urgencia, se limita a adjudicar la representación y defensa jurídica de D. Pedro Miguel Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Boadilla de Monte, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-41/03, seguido ante la Sección de Enjuiciamiento, Departamento nº 2 del Tribunal de Cuentas, al despacho jurídico Galán & Asociados SL, en el precio total de 27.840 euros, IVA incluido, de conformidad con los pliegos de condiciones y la oferta presentada al procedimiento, entendiéndose el mismo como importe máximo a satisfacer, dando conformidad a que parte del servicio objeto de contratación (contestación a la demanda) ha debido prestarse mientras se sustanciaba el procedimiento de contratación. El pago de los honorarios devengados por dicha representación y defensa no se llevarán a cabo hasta que el procedimiento de reintegro por alcance haya concluido y en dicho momento, el órgano municipal deberá comprobar si se dan todas las circunstancias que exige la jurisprudencia para su abono por el Ayuntamiento o, por el contrario, deberá el Concejal o Alcalde proceder al reintegro de lo indebidamente pagado por el Ayuntamiento, **sin que pueda obligarse al edil a hacerse responsable de los gastos ocasionados por su representación y defensa en las causas abiertas contra él como cargo municipal y que posteriormente solicite, en su caso, la indemnización de dichos gastos, so pena de producirle indefensión**. Finalmente hay que añadir que resulta acreditado en el expediente la urgencia en la contratación que se llevó a cabo mediante procedimiento negociado sin publicidad, haciendo constar en el acuerdo de adjudicación efectuado por la Junta de Gobierno Municipal en sesión de 6 de Abril del 2005 que se da conformidad a que parte del servicio objeto de contratación (contestación a la demanda) ha debido prestarse mientras se sustanciaba el procedimiento de contratación, atendiendo al carácter de urgencia del mismo, con lo cual los defectos formales existentes quedarían subsanados.

TERCERO.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en los términos del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jose Daniel, anulamos la Sentencia número 182, de 21 de Mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 9 de los de Madrid , en el procedimiento ordinario número 45/2005 por no ser conforme a derecho, y en consecuencia, declaramos la conformidad a derecho del acuerdo administrativo impugnado; sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

 LA LEY
grupo Wolters Kluwer

EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Manual del CONCEJAL

7.^a edición

Coordinadores:
Fernando Castro Abella
Esteban Corral García



Consejo de redacción

ManuelABELLA POBLET

Secretario de la Administración de Justicia

EnriqueARNALDO ALCUBILLA

Letrado de las Cortes. Profesor Titular de Derecho Constitucional.

FelicianoBARRIOS PINTADO

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones.

JulioCASTELAO RODRÍGUEZ

Secretario de la Administración Local. Profesor de Derecho Administrativo.

ManuelDELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO

Letrado de las Cortes.

Tomás-RamónFERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Catedrático de Derecho Administrativo.

José LuisGONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA

Secretario de Administración Local. Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación.

JesúsGONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho Administrativo.

Jesús MaríaGONZÁLEZ PUEYO

Interventor-Tesorero de Administración Local.

Federico AndrésLÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO

Secretario de Administración Local. Magistrado.

José AntonioLÓPEZ PELLICER

Secretario de Administración Local. Profesor Titular de Derecho Administrativo.

SantiagoMUÑOZ MACHADO

Catedrático de Derecho Administrativo.

Juan AlfonsoSANTAMARÍA PASTOR

Catedrático de Derecho Administrativo. Letrado de las Cortes.

Pero como todo estatus especial, frente a los honores, las distinciones y las prerrogativas, la condición de miembros de una Corporación local impone a los que lo ostentan el cumplimiento de deberes y obligaciones que se deducen de la lectura completa de la legislación local, pero que pueden resumirse en la obligación de ocuparse del cuidado de la comunidad que los ha elegido, concurriendo a las sesiones y adoptando los acuerdos que considere beneficiosos para aquella.

Los miembros de las Corporaciones locales gozan, una vez que toman posesión de su cargo, de los honores, prerrogativas y distinciones propios del mismo y están obligados al cumplimiento estricto de los deberes y obligaciones inherentes a aquel (art. 73.2 LRBRL).

Por su parte el art. 6 ROF, que transcribe prácticamente el precepto citado, dice:

«2. Los Presidentes y miembros de las Corporaciones locales gozan, una vez que hayan tomado posesión de su cargo, de los honores, prerrogativas y distinciones propios del mismo que se hallen establecidos en la Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, y están obligados al cumplimiento estricto de los deberes y obligaciones inherentes a aquel.»

Pero hemos de señalar que, por regla general, la normativa estatal, arts. 19 TRRL y 33 ROF, solo alude a los tratamientos y distinciones de la figura del Alcalde; también encontramos algunas referencias en la legislación autonómica¹²¹. Por tanto, habrá que acudir al propio reglamento de protocolo y de distinciones del Ayuntamiento, que es donde realmente se regulan de forma detallada los derechos honoríficos que ostentan los Concejales.

Parte de ese patrimonio protocolario, que, de antiguo, todavía exhiben y es común a muchas Corporaciones locales, es el referente a su simbología y a alguna ceremonia en concreto, también común a buen número de actos públicos.

Entre la simbología, debe distinguirse la que acompaña a la propia entidad local y la que utilizan los miembros de la Corporación:

- Forman parte de la simbología de la entidad, ante todo, su bandera y su escudo heráldico. Este último suele formar parte del contenido de la bandera, sin perjuicio del uso independiente que de él se hace en los reposteros, que se colocan en las paredes y balcones de los palacios provinciales o casas consistoriales.
- Constituyen simbología propia de los miembros corporativos los atributos que portan como signos de autoridad, y que aparecen previstos en los reglamentos locales, que, generalmente, no hacen sino recoger antiguas tradiciones. Son la medalla corporativa, la venera y la insignia de solapa, para todos, y el bastón con empuñadura de metal con borlas y el fajín color carmesí, para algunos de ellos (Alcaldes, Tenientes de Alcalde, Presidentes de Juntas de distrito, Presidentes y Vicepresidentes de Diputación). Ciertos Alcaldes lucen, además, un collar.

La normativa sobre régimen local faculta a las Corporaciones locales para ordenar su protocolo, lo que ha de hacer frecuentemente mediante la aprobación del correspondiente reglamento; como declara LÓPEZ NIETO los más habituales son:

- *Reglamento de Escudo y Bandera*, al que hace alusión el art. 186 ROF.
- *Reglamento de protocolo de una entidad*, ya para una Diputación Provincial, ya para un Ayuntamiento. Ha de ser aprobado por el Pleno de la Corporación.
- *Reglamento de distinciones honoríficas*, para una Diputación o un Ayuntamiento. Aprobado también por el Pleno.

7.2.3. Derecho a defensa en juicio

Son muchas las ocasiones que en nuestra Revista nos hemos pronunciado sobre la asunción por las Corporaciones locales de los gastos derivados de defensa penal de sus miembros, partiendo siempre de un requisito básico: que se trate de actuaciones realizadas en el ejercicio de su cargo y no de imputaciones referidas a su actividad privada. La acusación penal ha sido frecuentemente utilizada de forma espuria, como instrumento de desacreditación del adversario político, con el fin de privar de los cargos públicos a personas que limpiamente los han obtenido en las elecciones y como instrumento de coacción y promoción de carreras profesionales. Si los miembros de las Corporaciones, especialmente los de los pueblos pequeños, hubieran de hacer frente con su sueldo, en muchos casos simbólico e inexistente, y con su patrimonio, bastarían unas pocas querellas para obligarles a abandonar los cargos que ostentan. Por estas razones hemos defendido la obligación del Ayuntamiento de asumir los gastos que origine la defensa en juicio de los corporativos, pero precisando que, de dictarse sentencia condenatoria, el Concejal o Concejales afectados vendrían obligados a reintegrar tales cantidades.

Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo (art. 75.4 LRBRL), siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de febrero de 2002 (EC 1071/2002), se ha pronunciado sobre este tema, fijando los requisitos que han de darse para que la Corporación local asuma los gastos de representación y defensa de sus miembros en un proceso penal, que son los siguientes según la citada STS:

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 esta. 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.

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 estos 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.

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. De este principio ge-

neral 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 el, o carácter lícito del mismo.»

Siguiendo este criterio, y siempre que se cumplieran todos los requisitos apuntados, entendemos que no habría ninguna objeción para que el Ayuntamiento, del que forma parte el Concejal, asuma los gastos de su defensa en procesos penales, siendo los más comunes las querellas interpuestas por delitos de cohecho, prevaricación, etc. Si queda absuelto, como ello conllevaría la condena en costas al querellante, será este quien, en definitiva, deberá abonar los gastos judiciales (abogado y procurador). Si, por el contrario, resulta condenado el Ayuntamiento, puede requerir al Concejal condenado el reintegro de los gastos de defensa incluso en vía civil.

Por otra parte, si las ofensas o imputaciones de delito se refieren a actuaciones o hechos referentes a su actuación corporativa al estar en juego el prestigio, no ya solo del corporativo, sino esencialmente de la institución, cabe tanto la posibilidad de que el Ayuntamiento asuma los gastos para interponer querrela, como para defenderse de la interpuesta contra cualquier miembro corporativo o funcionario. En consecuencia, si realmente los hechos deterioran, no ya solo a la persona del Concejal, sino especialmente a la institución que representa, puede el Pleno adoptar acuerdo para asumir los gastos que genere la interposición de la querrela. Si bien en el caso de resultar fallida deberían reintegrarse dichas cantidades, de la misma forma que hemos expuesto para la asunción de los gastos de defensa.

En definitiva, en nuestra opinión cabe que la Corporación asuma tanto los gastos de defensa como los derivados del ejercicio de la acusación mediante acuerdo plenario, siempre que se refieran a actuaciones derivadas del cargo y a salvo del derecho de reintegro

Sobre el tema que nos ocupa en este epígrafe, podemos encontrar las siguientes referencias en nuestra Revista:

- Posibilidad y conveniencia de que el Ayuntamiento se persone en las actuaciones penales seguidas contra miembros de la Corporación (EC 1461/2001).
- Denuncias y querrelas de corporativo contra sus compañeros de Corporación. Posibles soluciones (EC 1415/1997).
- Gastos procesales en querrela por actuación dentro de sus funciones (EC 1685/1991).
- Defensa penal de Funcionarios y Concejales (SAP de Burgos de 6 de noviembre de 1997 (EC 2323/1998)).
- La responsabilidad civil de los Concejales y Funcionarios motivada por pagos hechos por el Ayuntamiento para su defensa jurídica debe exigirse en vía civil (STSJ de Castilla y León de 2 de junio de 1995 (EC 2402/1995)).
- Y la colaboración de *NUÑEZ MABOTO*, Herminio, titulada «Defensa penal de Alcaldes, Concejales y Funcionarios Locales» (EC 2744/1993).

8. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE CONCEJAL

8.1. Pérdida de la condición de Concejal

Las causas de pérdida del cargo no son solo una natural, la muerte, y otra legal, el cumplimiento de su mandato, sino que existen otras posibilidades sobre las que el futuro Concejal debe tener ideas claras y conocimientos exactos

Hasta llegar a alguna de ellas, el Concejal habrá tomado contacto con la vida municipal, se habrá familiarizado con ella, incluso se habrá encañinado con una función llena de dificultades, pero plena también de satisfacciones si se desempeña con acierto, desinte-

Asunción por el Ayuntamiento de los gastos de defensa de Concejal condenado estando pendiente recurso de casación.

Redacción de El Consultor de los Ayuntamientos

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 10, Sección Consultas, Quincena del 30 May. al 14 Jun. 2005, Ref. 1599/2005, pág. 1599, tomo 2, Editorial **El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados**

Antecedentes.--

Por acuerdo plenario, se acordó que el Ayuntamiento asumiría los gastos judiciales derivados de la defensa de miembros de la Corporación ante los Tribunales. Posteriormente, varios concejales fueron condenados por prevaricación, sentencia que han recurrido en casación. ¿Debemos hacer frente a la minuta de honorarios por defensa que nos han presentado?

Contestación.--

Sobre la cuestión de los gastos procesales generados en juicios penales contra el Alcalde y Concejales por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones, nos hemos pronunciado en algunas ocasiones, defendiendo la obligación moral del Ayuntamiento de asumir los gastos de defensa siempre, insistimos, que se trate de actuaciones realizadas en el ejercicio de su cargo y no de imputaciones referidas a su actividad privada.

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 gastos en una defensa ajena. No obstante, la acusación penal ha sido frecuentemente utilizada de forma espuria, como instrumento de desacreditación del adversario político, instrumentalizándose la justicia como elemento para privar de los cargos públicos a personas que limpiamente los han obtenido en las elecciones y como instrumento de coacción y promoción de carreras profesionales. Si los Alcaldes y demás miembros de las Corporaciones, especialmente los de los pueblos pequeños, hubieran de hacer frente con su sueldo, en muchos casos simbólico e inexistente, y con su patrimonio, bastarían unas pocas

querellas para obligarles a abandonar los cargos que ostentan. Por estas razones hemos defendido la obligación del Ayuntamiento de asumir los gastos que origine la defensa en juicio de los corporativos.

Hemos defendido la obligación, cuando menos moral, del Ayuntamiento de asumir tales gastos, pero también hemos precisado que, de dictarse sentencia condenatoria, el Alcalde o Concejales afectados vendrían obligados a reintegrar tales cantidades. El acuerdo de asunción de gastos puede adoptarse también a posteriori, es decir, que el corporativo afectado haya satisfecho los honorarios de abogado y procurador con su propio patrimonio y posteriormente el Ayuntamiento acuerde el abono a su favor, resarciéndole en todo o en parte, siempre que no haya recaído sentencia condenatoria. Gasto que sería imputable al Capítulo II del Presupuesto, concepto 226 (gastos diversos), Subconcepto 03 (jurídicos).

Efectivamente, el Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de febrero de 2002 (EC 1071/2002), se ha pronunciado sobre este tema, fijando los requisitos que han de darse para que la Corporación local asuma los gastos de representación y defensa de sus miembros en un proceso penal, que resumidamente son los siguientes:

- **a)** Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en su intervención en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como miembro de la Corporación.
- **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.
- **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 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.

En el caso concreto que nos plantean, dado que existe un acuerdo plenario previo a la sentencia por el que el Ayuntamiento se obliga a asumir los gastos judiciales derivados de la defensa de miembros de la Corporación ante los Tribunales y que la sentencia condenatoria no es firme, el respeto al derecho a la presunción de inocencia aconseja dar cumplimiento a ese acuerdo y hacer efectiva la minuta presentada, a reserva, eso sí, de que si la sentencia del Tribunal Supremo confirma la condena, adquiriendo firmeza, el Ayuntamiento ejercite la



acción de repetición contra el Concejal afectado para obtener el reintegro de los abonos efectuados. Distinto sería si no existiera previo acuerdo plenario en este sentido, en cuyo caso nos parecería más prudente esperar a la firmeza de la sentencia y, caso de resultar absolutoria, adoptar acuerdo de asunción de los gastos.



Defensa jurídica de ex concejal

Redacción de El Consultor de los Ayuntamientos

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 5, Sección Consultas, Quincena del 15 al 29 Mar. 2013, Ref. 463/2013, pág. 463, tomo 1, Editorial **LA LEY**

Antecedentes.—

¿Puede el Ayuntamiento asumir la defensa jurídica de un ex concejal?

Contestación.—

Aunque es de sobra conocida, siempre conviene recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 (EC 1071/2002), en la cual se fijaron los requisitos que han de darse para que la Corporación local asuma los gastos de representación y defensa de sus miembros en un proceso penal; que, resumidamente, son los siguientes:

- **a)** Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en su intervención en una actuación administrativa o de otra índole, realizada en el cumplimiento las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como miembro de la Corporación.
- **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.
- **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 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.



Si al ex concejal tiene que comparecer ante el juzgado por actuaciones realizadas cuando era miembro de la corporación, tiene derecho a la asistencia jurídica municipal. Pero, si al final es condenado y no se dan los supuestos contemplados en las letras b y c antes citadas, el Ayuntamiento debe repercutir contra él los gastos originados a la Entidad.

Lo importante no es que ahora no esté vinculado al Ayuntamiento, sino que las actuaciones que se le imputan fuesen llevadas a cabo en su etapa de concejal. Si es así, y se dan los otros dos supuestos citados, tiene derecho a que la Entidad Local le preste la asistencia jurídica.

También hemos dicho en ocasiones que lo que no cabe es la «defensa jurídica a la carta». Un miembro de la corporación no puede contratar al abogado que le plazca; el cual, si es de renombre, presentará unas minutas desorbitadas que muchos ayuntamientos no pueden soportar. Tiene derecho a la asistencia jurídica, pero el abogado lo pone a su disposición el Ayuntamiento.



Concello de Santiago de Compostela
Grupo Municipal do Partido Popular



A/A. de Sr. D. Vicente Calvo
del Castillo - Interventor
Departamento de Intervención
Rúa de Galeras

Los concejales abajo firmantes, solicitan informe sobre las siguientes cuestiones en relación al acuerdo de la XGL de 30 de mayo de 2013 relativa a derecho asistencia letrada miembro corporativo:

1º.- ¿Se considera incondicionado dicho acuerdo?

¿O por el contrario está sujeto a la fiscalización de la Intervención General del Concello cuando se presenten las facturas?

2º.- ¿Qué y cómo se fiscalizaría?

3º.- ¿El Abogado podría invocar el principio de enriquecimiento injusto para cobrar la cantidad que tuviera por oportuno o estaría sujeto a la determinación del Interventor?

4º.- ¿Existe algún contrato del Ayuntamiento con el Abogado?

5º.- ¿Tiene alguna relevancia el hecho de que en el acuerdo no figure la partida orzamentaria en dicho acuerdo?

6º.- ¿Tenían obligación los concejales de concretar una cantidad concreta para la indemnización o dependerá de la posterior fiscalización la cantidad a indemnizar ya que el proceso puede durar años?

Santiago de Compostela 27 de febrero de 2014

Cecilia Sierra Rey

María Pardo Valdés

Amelia González Barandaríz

José Luis García Bello

Juan José de la Fuente

María Castelao Torres

Francisco J. Noya Iglesias



CONCELLO DE
SANTIAGO

RECIBO: CELIA SIERRA DEY
DNI: 33 292 708 - Q

Informe de Intervención 43/2014

INTERVENCIÓN

Objeto: Petición de informe solicitado por siete concejales en relación al acuerdo la Junta de Gobierno de 30 de mayo de 2013.

1. ¿Se considera incondicionado dicho acuerdo?

Como ya he manifestado en el anterior informe solicitado sobre este asunto, me ratifico en que el acuerdo objeto de este informe es un acuerdo condicionado. Reproduzco a continuación los argumentos del mencionado informe:

"Previo el informe de la secretaria – asesoría jurídica citado, recogido literalmente en el acta de la Junta de Gobierno de 30 de mayo de 2013, este órgano acordó "asumir los gastos de representación e defensa procesual do concelleiro delegado de deportes nos termos que figuran na proposta transcrita", siendo la propuesta del siguiente tenor:

"Que se aprobe que os gastos de representación e densa procesual do Concelleiro que suscribe no devandito procedemento xudicial número de dilixencias previas 972/2011 sexa asumido polo orzamento municipal de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten a favor do avogado (...), sen prexuízo da posterior fiscalización que se derive das minutas correspondientes".

Y aquí debemos analizar si el acuerdo se separa o no de la legalidad, de la doctrina vigente, recogida en el informe de la secretaria, que trae a coalición la tan repetida STS de 4 de febrero de 2002. En otros términos, debemos preguntarnos si este acuerdo se aleja, hace caso omiso, contraviene el informe de la secretaria, que considera ajustado a derecho el acuerdo de afrontar los gastos de representación e defensa judicial "... sempre que se den os requisitos fixados pola Sentencia do Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002".

La propuesta que se eleva a acuerdo es un auténtico acto condicionado, y condicionado por partida doble. En efecto, los gastos no se asumen de forma pura y condicionada, sino "de acuerdo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten", es decir, los derechos a indemnización por los gastos en que incurra en el ejercicio de su cargo, en los términos y bajo los requisitos de la STS de 4 de febrero de 2002; sólo así puede interpretarse este acuerdo, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, de acuerdo con los derechos que como miembro de la Corporación le asisten al concejal, y no de forma absoluta e incondicionada.

El otro condicionante es el de sin perjuicio de la fiscalización posterior de las minutas correspondientes. Debe observarse que del acuerdo no se deduce en ningún momento que el Ayuntamiento resolviera pagar las minutas previamente a la resolución del proceso, aunque como ya se ha razonado estaría, incluso en esta situación, actuando conforme a la legalidad. Y es esta fiscalización la que debería verificar el cumplimiento de la legalidad en la realización del gasto, gasto que, por otro lado, ni se ha producido, pues bien parece que el acuerdo de la Junta de Gobierno es atender los mencionados gastos una vez se haya resuelto el proceso, de forma que en este momento "posterior" se verificarían "os dereitos que como membro da Corporación lle asisten" en la labor "da posterior fiscalización das minutas", y subrayamos, por si no hubiera quedado claro, la palabra "posterior".

Pero es que incluso si el pago se hubiera realizado (que insistimos, ni se ha pagado ni se pagará, por la renuncia del concejal a ello), estaría dentro de la legalidad, e incluso de la supralegalidad constitucional, pues se estaría garantizando el derecho fundamental del concejal al acceso y al ejercicio de su cargo público en condiciones de igualdad, siguiendo el argumento de la STSJ de Valencia antes citada, "puesto que la eventualidad de tener que estar asumiendo los costes de la representación y defensa en juicio por los actos propios del cargo, podría virtualmente obstar el eficaz ejercicio de la función, así como limitar el acceso a ésta a las personas que por su capacidad económica pudieran atender este coste".

2. ¿Qué y cómo se fiscalizaría?

- Qué se fiscalizaría: Se fiscalizaría la justificación del gasto en que hubiera incurrido el Concejal, justificación que consistiría en la presentación de las facturas de la defensa judicial giradas por el abogado contra el Concejal.

- Cómo se fiscalizaría. Aquí hay que distinguir dos situaciones:

a) Que presentara la justificación después del sobreseimiento o declaración de inexistencia de responsabilidad criminal del Concejal. Se fiscalizaría el importe de la factura, aplicando los criterios de indemnización del art. 141 de la Ley 30/1992: "La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado"

Por ejemplo, se confrontaría el importe de las mencionadas justificaciones, es decir, de la factura girada por el abogado al Concejal, con las tarifas aprobadas por el Colegio de Abogados, en el entendimiento de que dichas tarifas serían las "normas aplicables (...) las valoraciones predominantes en el mercado". Además, se exigiría la conformidad con la misma del Jefe del Servicio de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento.

b) Que la justificación se presentara antes del sobreseimiento o declaración de inexistencia de responsabilidad criminal del Concejal. Además de verificar lo expuesto en el apartado anterior, se informaría que se trata de un pago condicionado, pendiente de la declaración de sobreseimiento o de inexistencia de responsabilidad criminal y que, en caso de ser declarado culpable, debería reintegrar el importe anticipado y sus intereses y, de no hacerlo, se le compensaría con los créditos que pudiera tener contra el Ayuntamiento (nóminas) o, en todo caso, se le exigiría por la vía de apremio.

3. ¿El abogado podría invocar el principio de enriquecimiento injusto para cobrar la cantidad que tuviera por oportuno?

El abogado no tendría ninguna relación con el Ayuntamiento, que nada ha contratado con él ni se ha vinculado mediante el acuerdo objeto de informe, por lo que no podría reclamar nada al Ayuntamiento. El acuerdo adoptado por el Ayuntamiento es el de indemnizar al Concejal por los gastos en los que incurre en el ejercicio de su cargo. Para hacer efectivo esta indemnización, el Concejal debe presentar una cuenta justificativa del gasto en el que ha incurrido. Si la cuenta justificativa se considera excesiva, lo cual se acreditaría mediante informe debidamente motivado que podría emitir un tercero, por ejemplo, el propio colegio de abogados, o la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento o la Intervención, sobre la base de las tarifas recomendadas por el Colegio de Abogados, en este caso el informe de fiscalización manifestaría esta circunstancia y su disconformidad con la cantidad justificada por el Concejal, proponiendo el pago de la indemnización al mencionado Concejal por el importe justo, determinado en el informe motivado al que se ha hecho referencia.

Se recuerda que es el Concejal, quien ha contratado con el abogado, quien podría recurrir la minuta de su abogado por considerarla excesiva mediante la acción conocida como jura de cuentas, regulada en los arts. 121 y 242 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 34 y 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. ¿Existe algún contrato del Ayuntamiento con el abogado?

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, se trata de la petición de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en el ejercicio de su cargo y que no tiene la obligación de soportar, indemnización que se haría efectiva "de acuerdo con los derechos que como miembro de la Corporación le asisten a favor del abogado (...), sin perjuicio de la posterior fiscalización que se derive de las minutas correspondientes", como correctamente se expresa la propuesta que es aceptada en estos "términos" por el acuerdo de la Junta de Gobierno. No puede ser de aplicación la Ley de contratos al caso que nos ocupa porque no se trata de un contrato concertado por el Ayuntamiento con el abogado.

No estamos ante el instituto jurídico de la contratación administrativa, sino ante el de la indemnización por daños indebidos en el ejercicio del cargo, es decir, de la responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en el Título X de la Ley 30/1992, y con reconocimiento constitucional en los artículos 106.2 y 121 de nuestra Carta Magna.

5. ¿Tiene alguna relevancia el hecho de que en el acuerdo no figure la partida presupuestaria en dicho acuerdo?

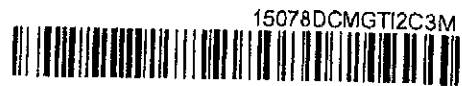
No tiene relevancia alguna, pues la partida en sí es la que corresponde de acuerdo con la naturaleza funcional y económica del gasto. Y poner sólo la partida es, en sí, intrascendente. Lo que importaría, en su caso, sería el importe económico asociado a la partida, pero en este momento procedimental no se puede determinar la cuantía



<i>Dependencia</i> CMG.- Asistencia á Comisión Goberno 38.- DPAIG		
<i>Documento</i> CMGTI2C3	<i>Expediente</i>	<i>Fecha</i> 11-11-09 09:09

Sello o Certificación Mecánica

Número 31 .- Proposta da Alcaldía relativa á representación e defensa xudiciais *Destinatario*



A Xunta de Goberno Local, na sesión que tivo lugar o día 10 de novembro de 2009 , previa declaración de urxencia acordada por unanimidade, adoptou o seguinte acordo:

31 .- PROPOSTA DA ALCALDÍA RELATIVA Á REPRESENTACIÓN E DEFENSA XUDICIAIS.

Consonte coa proposta da Alcaldía, de data 10.11.09, a Xunta de Goberno Local acorda DESIGNAR para a defensa do concelleiro delegado de Infraestructuras e Obras, don Bernardino Rama Seoane, ao avogado don Javier Álvarez-Santullano Pino, e á procuradora dona María de los Ángeles Regueiro Muñoz, co fin de actuar nas dilixencias previas que se instrúen no procedemento abreviado núm. 0002473/2009 ante o Xulgado de Instrución núm. 2 desta cidade.

A CONCELLEIRA SECRETARIA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL

Asdo: MARTA ÁLVAREZ-SANTULLANO FERNÁNDEZ-TRIGALES