



EXCMO. AYUNTAMIENTO XXX
ILMO. SR. ALCALDE

Asunto: Reintegro de gastos de asistencia jurídica en procedimiento penal

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **931/2024**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El objeto del expediente era el reintegro de los gastos de representación y defensa jurídica en las diligencias previas del procedimiento abreviado XXX seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción XXX.

La persona que ocupó el puesto de Secretaría - Intervención del Ayuntamiento entre XXX y XXX fue citada a declarar en calidad de investigada, por lo cual con fecha XXX (nº XXX) comunicó al Ayuntamiento los profesionales de su elección que se encargaban de su asistencia.

Con fecha XXX el Juzgado dictó Auto declarando el sobreseimiento de las actuaciones.

Con fecha XXX (nº XXX) la Secretaria solicitó el reintegro de los honorarios abonados a los profesionales encargados de su defensa, puesto que el Juzgado declaró su falta de responsabilidad en los hechos denunciados.

Al no recibir respuesta, el XXX (nº XXX) solicitó que se expidiera certificado de silencio administrativo, la respuesta de la Alcaldía emitida el XXX señaló que, una vez cumplido el plazo para resolver sin dictar resolución expresa, debía considerar desestimada su petición.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información del Ayuntamiento en relación con la cuestión planteada.

En el informe recibido en esta Institución el XXX se exponía que la Secretaria había contratado por su cuenta los servicios de esos profesionales y no requirió previamente los servicios de asistencia jurídica del Ayuntamiento para su defensa. Señalaba que no había comunicado su decisión de valerse de letrado libremente elegido por ella, ni tampoco había pedido autorización para ser asistida por profesionales de su elección, ni había presentado un presupuesto de los honorarios a devengar por aquéllos.



El informe continuaba indicando que el Ayuntamiento tenía contratados sus servicios para la defensa del Ayuntamiento, pudiendo haber prestado asistencia a la Secretaria, por lo que entendía que no procedía acceder a la petición de reintegro de los gastos por los honorarios reclamados.

Después de recibir este informe, la persona reclamante volvió a dirigirse a esta Defensoría por escrito, en el que manifestaba que, ante los hechos expuestos y comunicados el día XXX (con Registro de Entrada nº XXX), el Ayuntamiento no había ofrecido a la Secretaria asumir la asistencia letrada de la misma (a pesar que el Ayuntamiento se encontraba personado en dichos Autos) y continuaba sin resolver la solicitud interpuesta el XXX (nº XXX) y a falta de emitir el certificado de acto presunto solicitado el XXX (nº XXX), reiterado el XXX (nº XXX).

A la vista de la información que obra en el expediente, hemos de analizar si procede o no que el Ayuntamiento XXX reembolse los gastos de defensa jurídica que se reclaman.

Para ello se ha de partir del derecho reconocido al funcionario o empleado público a que la Administración para la que presta servicios le resarza por los perjuicios que sufra en el ejercicio de sus funciones, derecho correlativo al deber de la Administración de efectuar ese resarcimiento.

El derecho a que la Administración se haga cargo de los gastos y costes derivados de aquellos procedimientos en los que sea parte aparece reconocido, con respecto a los funcionarios públicos, en Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP). En efecto, el artículo 14 de esta Ley dispone que: *“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: (...) f). A la defensa Jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden Jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos”*, lo que resulta aplicable también a los funcionarios locales [artículo 2.1 c) del EBEP].

En el ámbito local, ese principio de indemnidad puede deducirse también del mandato establecido en el artículo 141.2 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), en cuanto que las Corporaciones locales dispensarán a sus funcionarios la protección que requiere el ejercicio de sus cargos.

Por tanto, el ejercicio del derecho queda condicionado a que el funcionario se vea incurso en un procedimiento judicial como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargo desempeñado.



Con respecto a los gastos ocasionados en los procedimientos penales, con frecuencia los Juzgados y Tribunales del orden contencioso administrativo reconocen la exigencia en relación con los funcionarios locales de los mismos requisitos establecidos para reembolsar esos gastos a los corporativos, fundamentalmente a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002.

Esa equiparación práctica ha sido refrendada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de febrero de 2023, en la que reconoce que la regulación del artículo 14 f) del EBEP constituye una regulación mínima pero no agotadora y *“es aquí donde cobra sentido que se acuda a los supuestos, en puridad distintos, pero con los que guarda una razonable analogía y que dan luz sobre las exigencias de prosperabilidad.*

Esto explica, por ejemplo, que en lo sustantivo para los procesos penales en los que esté incurso un funcionario se apliquen los estándares que fijó la sentencia de 4 de febrero de 2002 del Tribunal Supremo, en un litigio en el que se ventilaba esa asistencia para unos concejales, no para funcionarios”.

Tales exigencias son las siguientes:

a) Que los gastos hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención en una actuación administrativa realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad, 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 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.

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.

A efectos penales, se considera funcionario público a *“todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”*, según lo establecido en el apartado 2 del artículo 24 del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Conforme a una reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la



cualidad de funcionario a efectos penales no puede subordinarse, ni hacerse depender de su vinculación o calificación administrativa, ni de las definiciones contenidas en las normas reguladoras de su relación con la Administración pública sino que ha de atenderse al Código Penal, que sólo hace depender tal cualidad del hecho concreto y real consistente en que una persona se halle participando más o menos permanente o temporalmente del ejercicio de funciones públicas, al haber sido designado para ello.

En el presente supuesto, la persona que desempeñaba las funciones de secretaría en el Ayuntamiento en el momento de comisión de los hechos tenía la condición de funcionaria a los efectos que aquí interesan (efectos penales). Los actos que dieron lugar a las diligencias -delito contra la Administración pública y delito electoral- guardan relación con esa condición a los efectos de su comisión y, por tanto, podrían haber sido cometidos en ejercicio de las funciones, sin que en el supuesto analizado fuera apreciada extralimitación de las funciones en interés particular, habiendo dictado el Juzgado auto de sobreseimiento declarando la exención de responsabilidad penal.

De este modo, se cumplieron las condiciones de carácter sustantivo para que naciera el derecho a la percepción de los honorarios solicitados.

Además de esos requisitos, para que se reconozca el derecho de reintegro deben cumplirse determinadas formalidades, siendo necesario que el empleado público solicite autorización al Ayuntamiento para contratar a los profesionales de su libre elección; a lo que se refiere el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de febrero de 2023, antes citada. Sentencia que tuvo por objeto precisar los requisitos y la forma de ejercer el derecho al reintegro de los gastos de defensa y, en especial, concretar si es necesaria la previa solicitud del funcionario a la Administración o cabe eximirle de esa carga cuando haya conflicto de intereses con ella. Pues bien, el citado órgano judicial señala que:

«6. Para resolver sobre tal cuestión partimos de que la satisfacción de ese derecho implicará para la Administración asumir el coste de la asistencia procesal, luego debe valorar si el proceso judicial en el que está incurso el funcionario obedece al ejercicio de sus funciones, que ese ejercicio haya sido legítimo y que no haya conflicto de intereses con la propia Administración. Esto hace que el del artículo 14.f) del EBEP sea un derecho individual cuya satisfacción depende de la iniciativa del funcionario: en su mano está ejercerlo o no, luego que asuma la carga formal de instarlo. Y forma parte de este derecho que el funcionario opte por acudir a profesionales de su elección, en cuyo caso la Administración debe autorizarla, para apreciar la concurrencia de los requisitos expuestos y valorar el coste.

7. Lo dicho opera con normalidad en caso de procesos judiciales en trámite, que es lo ordinario pues tal derecho se ejerce respecto de los “procedimientos que se sigan”. Pero la lógica del artículo 14.f) del EBEP rige también para procesos judiciales



concluidos y, obviamente, de manera favorable para el funcionario. Si ese es el caso va de suyo que en su momento lo comunicó a la Administración, que lo autorizó, o lo solicitó y se le denegó porque la Administración entendió que, indiciariamente, no concurría el presupuesto del artículo 14.f) o que había conflicto de intereses.

8. Lo expuesto es trasladable a la segunda parte de la cuestión de interés casacional pues en caso de conflicto de intereses también es exigible al funcionario la carga de solicitar la asistencia o de pedir autorización para ser asistido por profesionales de la propia elección, aun cuando el funcionario finalmente quede exento de toda responsabilidad. La razón es que seguimos en la lógica del artículo 14.f) del EBEP y las exigencias formales de su ejercicio están vinculadas a las sustantivas. Y esto es así aun cuando al inicio de las actuaciones no fuese claro que hubiere conflicto de intereses: la Administración debe tener la posibilidad de apreciarlo siquiera indiciariamente para rechazar la asistencia y llegado el caso, si la hubiese asumido, abandonarla.

9. En fin, la exigencia de la carga procedimental de la previa solicitud está presente en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, sin que medie razón para que esta Sala la enmiende. Pero es que de la normativa reguladora de los distintos servicios jurídicos de las Administraciones también se deduce tal exigencia, es más, también se prevé que si el funcionario opta por contratar los servicios de unos profesionales de su elección, deberá pedir autorización y que si lo hace sin previa autorización se entiende que renuncia a que, llegado el caso, los gastos los asuma la Administración.»

De lo dicho se desprende que el funcionario con carácter previa ha de solicitar a la Administración la asistencia o pedir autorización para ser asistido por profesionales de su elección, la cual debe valorar si el proceso judicial en el que está incurso el funcionario obedece al ejercicio de sus funciones, que ese ejercicio ha sido legítimo y que no hay conflicto de intereses con la propia Administración.

En el caso que nos ocupa es evidente que existía tal conflicto de intereses puesto que la interesada compareció en las diligencias en calidad de investigada siendo el Ayuntamiento el denunciante. Y en relación a esa exigencia formal también puede considerarse cumplida, puesto que comunica el XXX (XXX) que pretendía valerse de dos profesionales a los que había encargado su representación y defensa, sin respuesta del Ayuntamiento, y después cuando presenta la petición el XXX (nº XXX), una vez que se dicta el Auto de sobreseimiento, acompaña la documentación justificativa del abono de los honorarios (facturas).

El Ayuntamiento expone en el informe remitido a esta Defensoría que la solicitante debió ser defendida por el letrado contratado por el Ayuntamiento. Sobre este punto ya se ha señalado que existiendo un conflicto de intereses esa funcionaria no estaba obligada a someterse al letrado contratado por el Ayuntamiento y que cumplió con la exigencia formal de comunicar que pretendía valerse de los profesionales de su elección, a lo cual el



Ayuntamiento no se opuso ni manifestó objeción alguna, y tampoco lo hizo llegado el momento en que la interesada formuló la solicitud de reintegro, momento en el que quedaba determinado que no había incurrido en responsabilidad penal.

En este punto debemos considerar la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Islas Baleares de 24 de enero de 2025, en la que se abordó si el recurrente, para hacer efectivo su derecho de defensa, podía acudir a abogados externos al Ayuntamiento, o si por el contrario estaba obligado a someterse al letrado que el Ayuntamiento le ofrecía, y en su caso al contratado por ese consistorio, a lo que se indicaba que *“no puede ahora el Ayuntamiento cambiar la tesis y defender que el recurrente está obligado a someterse al Letrado contratado por el Ayuntamiento, cuyo contrato, tal y como precisa el Ayuntamiento en el propio acto recurrido, lo era para cuestiones penales del Ayuntamiento de Calviá, que no para las cuestiones particulares penales de un funcionario de dicho Ayuntamiento, por mucho que tales cuestiones tuvieran relación directa con el Ayuntamiento. Es más, pudiera hasta decirse que para el abogado existiría una clara incompatibilidad en la defensa de dicho funcionario por concurrir intereses contrapuestos, ya que en aquel momento, el recurrente estaba incurso en una causa penal en la que se le imputaban delitos que afectaban directamente a ese Ayuntamiento”*. (El subrayado es nuestro).

Finalmente, debemos hacer referencia a la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, por aplicación del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que esa Corporación debió resolver el iniciado mediante la solicitud de XXX (nº XXX).

El artículo 24.1 de Ley 39/2015 establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

Ciertamente en este caso transcurrieron más de tres meses -plazo general en defecto de uno específico- desde la interposición de la solicitud sin que el Ayuntamiento notificara a la solicitante la resolución y el Ayuntamiento considera que el transcurso del plazo produjo un efecto desestimatorio, según indica el Alcalde cuando da respuesta a la petición de expedición de un certificado de acto presunto, pese a que la interesada solicitó que se expidiera por el Secretario.



Conforme al artículo 24.4 de la Ley 39/2015 el certificado ha de expedirse por el órgano competente para resolver, por lo que no se precisa que lo expida el Secretario, aunque lo relevante es que esa Administración continúa obligada a dictar resolución expresa y, con arreglo a lo razonado ut supra, esa resolución ha de ser favorable a la pretensión de la solicitante.

Así pues, una vez recibida la solicitud, la Administración debió iniciar el correspondiente procedimiento, precisamente para verificar o comprobar si concurrían todas circunstancias previstas para asumir los gastos de defensa jurídica, cosa que no realizó. Ante las peticiones efectuadas por los ciudadanos no es una opción o alternativa plausible para la Administración permanecer inactiva, pues a ello se oponen los principios que deben regir su actuación, como los de eficiencia, compromiso la legalidad y buena administración.

En virtud de lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

ÚNICA: Recomendar a esa Corporación que emita resolución estimatoria de la solicitud interpuesta con fecha XXX (nº XXX) reconociendo el derecho de la empleada pública a obtener el resarcimiento de los gastos devengados por defensa jurídica y representación procesal en el procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (diligencias previas del procedimiento abreviado XXX).

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López

NOTA IMPORTANTE: No será necesario que nos envíen su respuesta por correo postal si la registran al Procurador del Común (DIR3 I0000423, CIF Q9750006J) y tienen activados los avisos por correo electrónico (procurador@procuradordelcomun.es) o el envío de comunicaciones/notificaciones a la Dirección Electrónica Habilitada única (DEHú), o bien si la registran directamente en nuestra sede electrónica (pccyl.sedelectronica.es). Les solicitamos, por otra parte, que no la envíen al representante (persona que haya presentado este escrito en su sede electrónica).