

La defensa letrada de los empleados públicos por los Servicios Jurídicos de la Administración. Notas para el desarrollo de la legislación de la Comunidad de Madrid

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES DE LA ASISTENCIA LETRADA A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.—III. FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA DEL EMPLEADO PÚBLICO.—IV. EXAMEN COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID.—4.1. Primer trámite formal: la propuesta del titular del órgano administrativo de que dependa el empleado público.—4.2. Ámbitos de aplicación personal y objetivo de la defensa letrada pública.—4.3. Relación de causa a efecto con el ejercicio de las funciones propias.—4.4. La necesaria coincidencia de intereses.—4.5. La autorización del Director General de los Servicios Jurídicos.—4.6. Aspectos de la intervención en juicio del Letrado Público.—4.7. La posible revocación de la autorización.

I. INTRODUCCIÓN

La relación que se establece entre los empleados públicos, ya sean funcionarios, contratados laborales o personal estatutario, y la Administración Pública supone el intercambio sinalagmático de una prestación de servicios por una retribución principalmente económica.

En el desarrollo de su obligación de prestación de servicios en beneficio de la Administración, el empleado público desarrolla una serie de actos que, en cuanto que tienen trascendencia frente a terceros, pueden dar lugar a la formulación de reclamaciones de responsabilidad dirigidas por éstos contra su persona.

* Letrado de la Comunidad de Madrid.

En la vía administrativa, no cabe la condena directa de un funcionario como consecuencia de la reclamación de un particular, sino que *los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio* (art. 145.1 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). En este caso, por disposición de la Ley, la Administración responde automática y directamente frente al administrado por la actuación del personal a su servicio, sin perjuicio del derecho de repetición que, por su parte, le corresponde en caso de que el funcionario o trabajador hubiera actuado con dolo, culpa o negligencia grave, que se podrá hacer efectivo una vez producida la reparación del administrado, previa instrucción del procedimiento reglamentariamente establecido (esta acción de regreso, apunta Leguina Villa, *no ha funcionado en absoluto, y no hay motivos para pensar que la situación vaya a cambiar sustancialmente en el futuro*). No existe, por tanto, responsabilidad directa o personal del funcionario público frente a los particulares exigible en vía administrativa, al asumir la Administración la satisfacción directa en su propio nombre pero por cuenta del funcionario de los legítimos intereses indemnizatorios de los administrados.

Pero la actuación del empleado público, amén de a eventuales reclamaciones de los particulares ante la Administración Pública, puede dar lugar a la exigencia de su responsabilidad ante los Tribunales de Justicia. Lo tiene en cuenta la propia Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 146, apartado primero, prevé que *«la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente»*.

La remisión a *la legislación correspondiente*, esto es, a la legislación sustantiva y procesal civil y penal, supone que los particulares puedan solicitar ante las jurisdicciones civil y penal la condena directa y a título personal del funcionario público, con independencia de las acciones que se hagan valer contra la Administración. Desde el punto de vista procesal, empleado público y Administración son partes procesales distintas, independientes en su actuación; la Administración no responde ya de modo automático en nombre del funcionario, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las peticiones formuladas ante la Administración, aunque en la práctica las reclamaciones contra uno y otra suelen aparecer procesalmente engarzadas, sobre todo en sede penal, como consecuencia de la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas por los actos penalmente ilícitos de sus empleados y autoridades. Pero, aun con ello, cabe la condena del funcionario con absolución de la Administración, si no concurren cabalmente los requisitos del artículo 121 del Código Penal.

Ahora bien, venimos haciendo alusión a la responsabilidad del empleado público como consecuencia de actos realizados en el ejercicio o desarrollo de la función que a título de prestación de servicios le encomienda la Administración, es decir, de reclamaciones a que ha de hacer frente por razón de su actuación al servicio y por cuenta de la Administración. Por ello pre-

cisamente la Administración Pública no se desentiende de la suerte del empleado público ante los Tribunales de Justicia, ideando diversos resortes que sirven para la cobertura o amparo de su responsabilidad.

Así, en primer lugar, con finalidad preventiva, es costumbre la contratación de pólizas de seguro que tienen por objeto cubrir la responsabilidad en que pueda incurrir el funcionario frente a los administrados al actuar por cuenta de la Administración. En ellas se prevé la cobertura por la aseguradora de los perjuicios que el funcionario pueda producir a terceros en el ejercicio de su función (seguros de responsabilidad civil), que se hace extensiva en ocasiones a las condenas que pudieran recaer sobre los propios causahabientes o sucesores del funcionario por la actuación profesional de éste. Asimismo es habitual asegurar la prestación de las fianzas o aseguramientos que pudieran ser exigidas al funcionario en sede judicial, así como la defensa letrada del mismo, que se encomienda a los abogados y procuradores designados por la compañía de seguros.

En segundo lugar, también se puede dar la respuesta espontánea de la Administración *a posteriori*, una vez iniciado un procedimiento judicial contra el empleado público o bien tras producirse su condena por sentencia, en caso de que la Administración acordara libérrimamente costear los gastos que al funcionario le supusiera la existencia del proceso, en el primer caso, o sufragar el importe de la condena, en el segundo.

Mas, institucionalmente, la medida de garantía prevista con carácter general frente al riesgo que para los funcionarios representan las posibles reclamaciones de los particulares es la asunción de la defensa y representación en juicio de los empleados públicos por parte de los profesionales en Derecho que sirven en los Servicios Jurídicos de las Administraciones Públicas. Dedicaremos el presente trabajo a esbozar las pinceladas fundamentales de la regulación jurídica de lo que, si se nos permite la licencia, podemos denominar *asistencia letrada pública*.

II. ANTECEDENTES DE LA ASISTENCIA LETRADA A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Las primeras normas de organización de la Abogacía del Estado no previeron como función propia de los Abogados del Estado la representación y defensa de los funcionarios públicos en los pleitos en que se vieran inmiscuidos. En el Reglamento de creación del Cuerpo de Abogados del Estado, el Real Decreto de 28 de diciembre de 1849, no existe alusión al particular. Tampoco mereció mayor atención en las posteriores disposiciones que acometieron la incipiente estructuración de la Abogacía del Estado, en concreto en los Reales Decretos de 10 de marzo de 1881, de 16 de marzo de 1886 y de 12 de enero de 1915. Todos ellos materializan sucesivas reorganizaciones de la Abogacía del Estado, en las que la actuación de los Abogados del Estado ante la jurisdicción penal se contempla como una función subsidiaria, circunscribiéndola por lo general al ejercicio de acciones en defensa de la

Hacienda Pública y a la actuación de las facultades que en principio habrían de corresponder al Ministerio Fiscal en relación con los delitos de contrabando y defraudación.

Por fin, fue el Real Decreto de 21 de enero de 1925, por el que se aprobó el Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso del Estado y del Cuerpo de Abogados del Estado, el primero en contemplar la defensa en juicio de los funcionarios públicos por los Servicios Jurídicos de la Administración. Merece sin duda ser recordado su artículo 17, pues en él, como se ha de comprobar a lo largo del presente artículo, queda recogido, desde una concepción inicialmente restrictiva, el esquema jurídico fundamental conforme al cual se estructura modernamente la asistencia letrada pública en las diversas legislaciones, así estatales como autonómicas. Decía así:

«Cuando un funcionario del Estado sea demandado en pleito civil o procesado por actos u omisiones en el ejercicio de su cargo, en los que se haya sujetado estrictamente a las disposiciones legales en la materia de que se trate o haya cumplido orden de Autoridad competente, el Ministerio correspondiente, por medio de RO, oída la Dirección General de lo Contencioso, podrá encomendar al Abogado del Estado la defensa del funcionario, sin perjuicio del derecho de éste a designar por su parte defensor y de la cuestión de competencia que podrá entablar la Administración, si procediere. En tales casos el Abogado del Estado tendrá los mismos derechos, prerrogativas y deberes que cuando actúe ante los Tribunales en defensa del Estado».

En esta regulación, como hemos dicho, pueden verse los elementos fundamentales del régimen actual de la asistencia letrada:

- a) Relación de causa a efecto entre el ejercicio de las funciones propias del funcionario y la existencia del procedimiento judicial.
- b) Necesaria sujeción de la actuación del funcionario a la normativa a que esté obligado en su actuación o, en su defecto, ejecución de orden superior.
- c) Respeto de la libertad de defensa del empleado público, al que se reserva en todo caso el derecho a designar abogado particular de su elección.

Sobre estas directrices ha gravitado el desarrollo posterior de la asistencia letrada pública, sin perjuicio de la incorporación a las diversas normativas reguladoras de matizaciones que han aumentado o restringido su campo de actuación, en especial con relación al ámbito de jurisdicciones en las que será aplicable o a la posición procesal del funcionario en el litigio. Así por ejemplo, la norma que en la Administración del Estado sustituyó al Estatuto de 21 de enero de 1925, el Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso del Estado y del Cuerpo de Abogados del Estado de 27 de julio de 1943, limitó la defensa por Abogado del Estado a los supuestos en que *un funcionario del Estado sea procesado por actos u omisiones en el ejercicio de su cargo* (art. 83), dejando fuera a los demandados en un proceso civil, a los que el Estatuto de 1925, por contra, sí concedía el derecho

a la defensa letrada. Variaciones de semejante tenor, ampliando o reduciendo el ámbito de aplicación, son las que suelen diferenciar el régimen de la asistencia letrada en las diferentes legislaciones.

En la Administración del Estado, la regulación actual viene constituida por el artículo 2 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, al establecer 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 los Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo»*.

El desarrollo reglamentario que anticipaba el precepto se ha llevado a efecto por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, en el capítulo III del título III, artículos 46 a 49. Como norma complementaria de aplicación especial, cabe citar la Orden General 26/1998, de 22 de septiembre, de la Dirección General de la Guardia Civil, sobre asistencia letrada al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que llega a un nivel de pormenorización sin precedentes.

De este modo, al afrontar cada Administración la regulación de la defensa en juicio del funcionario público, parte de una doble premisa: 1) No existe una norma superior cuya inexcusable aplicación imponga prestar asistencia letrada a los empleados de la Administración, de modo que las diversas Administraciones Públicas gozan de la potestad de reconocer o no tal derecho. 2) En caso de proceder a su reconocimiento, cada Administración será libre para fijar el régimen jurídico, procedimental y sustantivo, de la asistencia letrada pública.

Esto no obstante, lo cierto es que no sólo la Administración del Estado, sino también las diversas Comunidades Autónomas han proclamado el derecho de los funcionarios a la representación y defensa de los Abogados de la Administración, supeditando su disfrute al cumplimiento de los requisitos respectivamente establecidos. Entre ellas, la Comunidad de Madrid, en el artículo 2.2 de la Ley 3/1999, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, que más adelante transcribiremos.

III. FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA DEL EMPLEADO PÚBLICO

Hemos de preguntarnos el fundamento o razón de ser de este común reconocimiento. Y éste, más que a razones de tipo jurídico, al no existir una norma superior o básica que lo imponga, responde a una finalidad tuitiva: la de asegurar la efectividad y gratuidad de la defensa letrada del empleado público que, de otra manera, quedaría al albur de su disponibilidad de medios económicos o del cumplimiento de los requisitos para obtener el beneficio de justicia gratuita.

Junto a ello, la razón de ser de la asistencia letrada pública ha de cifrarse en la defensa del propio interés de la Administración, lo que explica que las diversas legislaciones reguladoras del derecho a la defensa letrada del empleado público exijan la coincidencia de intereses entre la Administración y el funcionario envuelto en litigios.

Desde este punto de vista, no han de desdeñarse las ventajas que para la Administración representa la asunción de la defensa letrada de los servidores públicos por los Letrados adscritos a las plantillas de sus servicios jurídicos. Cabe aducir como primera ventaja la especialización de éstos en la materia que constituirá el objeto de la discusión procesal. Asimismo, no ha de olvidarse que, casuísticamente, la mayor parte de los procesos en que se ven inmiscuidos los funcionarios públicos se desarrollan ante la jurisdicción penal, de modo que, en estos casos, por mor de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los perjuicios causados por la actividad penalmente ilícita de sus empleados y autoridades (art. 121 del Código Penal), es común que la Administración sea también parte pasiva en los procedimientos judiciales, asegurando la intervención del Letrado público en la doble defensa, institucional de su Administración y personal del funcionario, la conveniente homogeneización de las estrategias procesales de uno y otro.

Otra ventaja práctica reside en que la Administración, al atribuir la representación en juicio de los funcionarios a sus servicios jurídicos, se asegura de que la defensa sea dirigida por profesionales del Derecho debidamente cualificados, en relación con la selección de sus abogados mediante procesos selectivos de particular competitividad. Y es que no le resulta ajena a la Administración la suerte que corra la posición procesal de sus empleados, pues la condena de éstos conduce normalmente a la correlativa de la Administración en forma de responsabilidad civil directa o subsidiaria, según los casos.

A todo ello será de añadir una razón de Justicia, pues no parece equitativo que la Administración se desvincule de las reclamaciones de responsabilidad que sean exigidas a quienes actúan por su cuenta, cuando la imputación al funcionario trae causa precisamente de su actuación profesional al servicio de la Administración.

Así las cosas, conviene sentar ya un principio básico en el régimen de la asistencia letrada a los empleados y autoridades administrativos: al defender al funcionario, el Letrado de la Administración sostiene mediatamente la defensa procesal de los intereses de la Administración. Y es ésta, en última instancia, la razón que justifica su intervención en el pleito.

IV. EXAMEN COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Llegados a este punto, hemos de adentrarnos en el análisis de los presupuestos formales y materiales de la asistencia letrada a los empleados públi-

cos, centrándonos en su régimen jurídico en la legislación de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de aludir al tratamiento en el resto de legislaciones, estatal y autonómicas, con vistas a coadyuvar a la cristalización de una serie de conclusiones que puedan servir, si se estima conveniente tenerlas en cuenta, a la mejora de nuestra legislación.

La asistencia letrada de los empleados y autoridades públicos viene regulada en el artículo 2.2 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en los siguientes términos:

«A propuesta del titular de la Consejería o del centro directivo de que dependa o sea titular la autoridad, funcionario o empleado afectado, el Director General de los Servicios Jurídicos podrá autorizar que los Letrados de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid asuman la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados de la Comunidad, sus Organismos y Entidades en procedimientos judiciales que se sigan por razón de actos u omisiones relacionados directa e inmediatamente con el ejercicio de sus respectivas funciones, siempre que exista coincidencia de intereses.

Queda a salvo, en todo caso, el derecho de la autoridad, funcionario o empleado de encomendar su representación y defensa a los profesionales que estime más conveniente».

4.1. Primer trámite formal: la propuesta del titular del órgano administrativo de que dependa el empleado público

La concesión de la asistencia letrada por parte de la Administración a los empleados públicos que se vean involucrados en litigios como consecuencia del ejercicio de las funciones propias de su cargo o empleo se vertebrará formalmente a través de dos fases o episodios diferenciados y consecutivos en el tiempo: precederá la petición o propuesta del titular del órgano administrativo del que dependa el servidor público, para, en segundo término, ser autorizada o denegada por el órgano competente para resolver, que es generalmente el Director General de los Servicios Jurídicos de la Administración que corresponda.

Pero estas dos tomas de decisión necesarias han de basarse en una voluntad imprescindible: la del funcionario público, en el sentido de solicitar o al menos admitir la intervención del Letrado de la Administración en su defensa y representación. En este sentido, la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid supedita la asunción de la defensa del funcionario o autoridad por el Letrado de la Comunidad de Madrid a su conformidad, al reconocer su derecho a ser representado y defendido por el abogado o procurador *que estime más conveniente*.

Al respecto, hay que resaltar una diferencia de matiz. Si bien la mayor parte de las legislaciones autonómicas se encargan de garantizar el derecho del empleado público a hacerse defender por el profesional del Derecho de su libre elección, sin embargo, las más de las veces el procedimiento de concesión de la asistencia letrada se inicia a solicitud del titular del órgano

administrativo del que dependa y no a petición del funcionario (el art. 2.2 de la Ley 3/1999, como hemos visto, no impone que la propuesta del titular de la Consejería o del centro directivo de que dependa el funcionario sea precedida necesariamente por la solicitud de éste). Teóricamente, ello podría obligar al empleado público que no desee ser asistido por el Letrado de la Administración Pública, a manifestar su oposición al nombramiento mientras se esté tramitando el procedimiento de autorización e incluso posteriormente a su otorgamiento. Dicha manifestación de voluntad, de producirse, tendría efectos vinculantes para el Letrado de la Administración, que debería apartarse inmediatamente de la defensa del funcionario.

Sin embargo, en la práctica el procedimiento de asistencia letrada nace en la mayor parte de los casos de la solicitud personal del funcionario hecha llegar al titular del órgano administrativo del que depende para que éste, si lo estima procedente, eleve la consiguiente propuesta (razonada, según exigencia de la Instrucción 8/1999) al Director General de los Servicios Jurídicos. Coadyuva a ello el que las citaciones o emplazamientos a juicio se dirijan a los empleados públicos a título personal, en cuanto que partes procesales, de modo que normalmente tienen conocimiento de la imputación antes que el titular del órgano a que están adscritos.

No admite nuestra legislación, al igual que el resto de regulaciones, estatal y autonómicas, la solicitud personal del funcionario al Letrado. Si se produjera, el Abogado de la Administración, en beneficio del derecho de defensa del solicitante, habrá de remitir la petición del funcionario al titular del órgano del que dependa con la celeridad que le sea posible, a fin de que éste decida si procede realizar la propuesta correspondiente.

En cualquier caso, hay que afirmar el derecho del funcionario a negarse a la asistencia judicial del Letrado público, que no puede ser obligado a aceptar, derecho que es posible ejercitar durante todo el tiempo de vigencia o duración del proceso y mientras se hallen pendientes los sucesivos recursos que se den contra la resolución que le ponga fin. Por ello, podrá manifestar libremente su disconformidad inmediatamente después de la designación, en el curso del procedimiento judicial e, incluso, habiendo sido otorgada para la primera instancia, en la fase de recurso. En ningún caso es posible obligar al empleado público a aceptar o mantener una asistencia letrada con la que no esté de acuerdo. Ahora bien, el derecho del funcionario no se extiende a la posibilidad de elección del Abogado de la Administración cuyos servicios prefiera, que no se reconoce por ninguna Comunidad Autónoma, quedando supeditada la asignación específica al criterio organizativo de la Dirección General o Asesoría Jurídica correspondiente.

En principio, la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid no ha planteado un límite temporal tras el cual no se pueda proponer la asistencia letrada del funcionario público, lo que plantea el problema de si es posible realizar la petición una vez iniciado el procedimiento judicial, aunque se hubiera hecho uso de otro abogado —libremente designado— con anterioridad. Esta laguna legal ha favorecido en algún caso la picaresca del funcionario que, descontento con la defensa letra-

da que hasta el momento había tenido —voluntariamente designada por él y a su costa—, la sustituye por la del Letrado de la Comunidad de Madrid, cual si los servicios de éste fueran de libre contratación en el mercado. En algunas legislaciones se impide con acierto esta estratagema mediante la presunción de la voluntad tácita del funcionario. Así, el artículo 46.6 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado proclama que *«se entenderá que se renuncia a la asistencia jurídica por parte del Abogado del Estado desde el momento en que la autoridad, funcionario o empleado público comparezca o se dirija al órgano jurisdiccional mediante cualquier otra representación»*. En la Junta de Galicia, el artículo 43.3 del Reglamento de Organización de la Asesoría Jurídica (aprobado por el Decreto 343/2003) prevé de modo análogo que *«se entenderá que se renuncia a la defensa del Letrado de la Junta cuando el funcionario, autoridad o personal comparezca o se dirija al órgano jurisdiccional mediante cualquier otra representación o defensa»*.

Aunque también es cierto que estos preceptos, estatal y gallego, pueden acarrear consecuencias injustas en su aplicación, y es que en ocasiones la propia dinámica burocrática del procedimiento de autorización de la asistencia letrada pública obliga a los funcionarios a designar un abogado a título de emergencia, en tanto se tramita o resuelve su solicitud (no son pocas citaciones hechas llegar por los órganos judiciales a los imputados para su primera declaración de un día para otro). Por ello, no estaría de más que, en un futuro reglamento que en la Comunidad de Madrid desarrolle la materia como se precisa, a las acertadas previsiones de los Reglamentos de la Abogacía del Estado y de la Junta de Galicia añadiera un inciso adicional que exceptuara de la presunción de renuncia aquellos casos en que la defensa por abogado externo a la Administración hubiera obedecido a razones de urgencia o inaplazable necesidad de defensa.

El acuerdo de la autoridad de la que depende el funcionario, en el sentido de proponer al Director de los Servicios Jurídicos su asistencia letrada, plantea la cuestión de su posible impugnación por el funcionario al que desfavorezca, esto es, cuando el titular del órgano administrativo del que dependa estime improcedente proponer su defensa al Director General de los Servicios Jurídicos.

Es indiscutible el derecho del empleado público a recurrir contra dicha decisión, dada la universalidad de la extensión del control jurisdiccional sobre los actos administrativos. Con independencia del rango del Jefe del Gabinete Jurídico y de que sus actos ulmen o no formalmente la vía administrativa, en función de la normativa de cada Administración, parece que, en todos los casos, nos encontraremos ante un acto de trámite que impide la continuación de un procedimiento administrativo —el de concesión de la asistencia letrada al funcionario—, por lo que, de conformidad con el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, será recurrible siempre de modo independiente y directo ante los Juzgados y Tribunales que la conforman.

Cuestión distinta es la de la amplitud del control de jueces y magistrados sobre estos peculiares acuerdos de la Administración. Señala el Abogado

del Estado Manuel Rivero González (*Comentarios a la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*, Editorial Aranzadi) que se trata de actos administrativos sujetos a una discrecionalidad máxima, lo que haría inviable su control judicial. Sin embargo, en mi opinión, el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación administrativa impide un ejercicio veleidoso de la facultad de proponer la asistencia letrada de los funcionarios que se hallen bajo el mando de determinado cargo o autoridad.

Y es que sería arbitrario el no tramitar la solicitud del funcionario por mero capricho o sinrazón. Antes bien, el acuerdo del titular del órgano administrativo sólo podrá ser contrario a la petición del funcionario sobre la base de que éste no haya actuado o se haya excedido en el ejercicio de su función.

De este modo, y como bien señala el propio Manuel Rivero (*op. cit.*), la propuesta del centro o autoridad del que dependa el funcionario supone «la asunción por el Estado de la conducta del funcionario, en cuanto que implica una especie de ratificación por parte del superior de lo hecho por aquel funcionario cuya defensa se solicita». Obviamente, una falta de ratificación por capricho o arbitrariedad excedería de los límites aplicables a toda actuación administrativa, por muy amplio margen de discrecionalidad que fuera predicable del ejercicio de determinada actuación administrativa.

El problema que plantea la impugnación que el empleado público interesado pueda hacer de la decisión del titular del órgano del que dependa, en el sentido de no solicitar su asistencia letrada, estriba no sólo en la dificultad de fijar los límites de la actuación administrativa en la materia, sino también en la difícil efectividad de la impugnación que pudiera hacer un funcionario.

Hay que recordar que la mayor parte de las peticiones de representación letrada tienen por objeto la defensa penal, de modo que el derecho de defensa del funcionario requerirá una rápida resolución de su recurso. Y, planteándose la disputa en vía contencioso-administrativa, la rápida protección de los intereses del empleado público sólo podrá venir dada por la decisión del juez de suspender la resolución administrativa. Sin embargo, no hay que olvidar que la suspensión de una resolución administrativa acordada en vía judicial produce como consecuencia que la situación jurídica inicial, esto es, anterior al momento en que la resolución fue dictada, se mantenga inamovible. Y, toda vez que no existe un derecho absoluto o incondicionado del funcionario a la asistencia letrada a cargo de la Administración, la vuelta a la situación previa no supone la asunción de la defensa del funcionario por la Administración. Al fin y al cabo, la falta de propuesta del órgano administrativo del que dependa el funcionario no es sino un acto negativo, siendo reiterada la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declarando la imposibilidad de suspensión de los actos administrativos de dicha índole.

Resulta, en suma, de difícil eficacia práctica la impugnación por el funcionario del acuerdo de la autoridad de la que dependa, pues la suerte del proceso penal no puede quedar pendiente de la definitiva resolución de la

jurisdicción contencioso-administrativa, dada la celeridad exigible en la instrucción penal.

Únicamente cabe pensar, como posible resarcimiento del funcionario, en que la anulación *a posteriori* del acuerdo administrativo dictado en tal sentido produciría el derecho a la indemnización de los perjuicios causados, en el sentido de que la Administración asumiera los gastos de defensa letrada que el procedimiento hubiera originado al funcionario público.

Por lo demás, nuestra Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos personifica la reclamación de la asistencia letrada en el titular de la Consejería o del centro directivo del que dependa el empleado público, indefinición que produce una práctica flexible, admitiéndose por lo común las propuestas formuladas por Directores Generales, Secretarios Generales Técnicos, Gerentes de Organismos Autónomos y autoridades de rango superior. No obstante, parece razonable y clarificadora la previsión de otras legislaciones autonómicas, en el sentido de centralizar la formulación de las propuestas en el titular de la Secretaría General Técnica de la que dependa el funcionario; así ocurre, verbigracia, en la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 14.2 del Decreto 36/2002).

No está prevista con carácter general la petición directa del funcionario al Letrado de la Administración, posibilidad que pondría a éste en una situación comprometida. En el Decreto 20/1997, de Organización y Funcionamiento de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, se prevé la solicitud directa al Letrado en los casos de detención, prisión o cualquier otra medida cautelar, en cuyo caso éste decidirá por sí mismo autorizar o denegar la asistencia letrada, sin perjuicio de la ulterior propuesta al Consejero de Cooperación, competente con carácter general en estos casos. Parecida regulación contiene el artículo 46.4 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado. Sería plausible la introducción de una disposición de contenido similar en la legislación de la Comunidad de Madrid, en atención a la urgencia que plantea este tipo de supuestos, no siempre compatible con la posibilidad de intervención de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

4.2. Ámbitos de aplicación personal y objetivo de la defensa letrada pública

En cuanto al ámbito personal de aplicación, las diversas normas sobre asistencia letrada pública suelen manifestarse en términos generales, caso de la Comunidad de Madrid al reconocerla en favor de autoridades, empleados y funcionarios. La interpretación, por tanto, no puede sino ser extensiva, preservando la necesaria igualdad de todos aquellos que mantienen un vínculo jurídico directo con la Administración Pública tendente al desarrollo de una prestación de servicios.

Se ha dicho que los conceptos de autoridad y funcionario habrían de ser interpretados conforme a su concepto penal (Manuel Rivero, *op. cit.*, en relación con el art. 24 del Código Penal); sin embargo, no cabe olvidar

que las normas sobre asistencia letrada a los funcionarios públicos pertenecen al Derecho Administrativo y no al Penal. En realidad, como veníamos diciendo, ha de hacerse una interpretación amplia en el sentido de hacer titulares del derecho a todos aquellos que presten servicios en favor de la Administración de la Comunidad de Madrid, bien sea como funcionarios, contratados laborales o personal estatutario, con adjudicación de plaza definitiva o en régimen de interinidad. Eso sí, en el bien entendido sentido de que la relación jurídica entre el empleado público y la Administración ha de ser directa, sin intermediarios, lo que descarta la aplicación del régimen de la asistencia letrada a quienes prestan servicios a la Administración en virtud de un vínculo jurídico indirecto, caso de los trabajadores de las empresas adjudicatarias de contratos administrativos o de los concesionarios de servicios públicos.

Plantéase también el ámbito objetivo de la asistencia letrada pública, por referencia al tipo de procesos y posiciones procesales a las que sea extensiva. En lo que se refiere al primer aspecto, es indiscutible que la asistencia se prestará con relación a los procedimientos judiciales en que se vean inmiscuidos los empleados públicos. Quedan excluidos el resto de procedimientos litigiosos, en particular el arbitral.

Tampoco se extiende el derecho a la asistencia letrada a los empleados públicos que sean citados como testigos, al no tener la condición de partes procesales ni estar prevista por la legislación procesal su representación y defensa, en cuanto que lo que se exige de ellos es su intervención directa en el pleito. No obstante, es práctica de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prestar asesoramiento previo a la declaración del funcionario como testigo, siempre que su citación tenga relación directa con el ejercicio de sus funciones. Para el empleado público supone una garantía fundamental cuando se le llama a declarar como testigo en la instrucción de un procedimiento criminal, caso en que una declaración hecha con torpeza puede dar pie a una imputación.

Como caso especial cabe citar el de los funcionarios de la Intervención General de la Comunidad de Madrid. Con respecto a ellos, el artículo 5.2 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el régimen interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, establece:

«La Dirección General de los Servicios Jurídicos deberá prestar la asistencia jurídica que, en su caso, corresponda a los funcionarios que, como consecuencia de actuaciones de control interno, sean objeto de citaciones por órgano jurisdiccional».

Obviando la discusión sobre una posible derogación tácita de esta disposición por la Ley 3/1999, de Ordenación de los Servicios Jurídicos, los términos en que se expresa permiten extender el asesoramiento a los Interventores a los casos en que sólo sean citados como testigos.

En teoría, la asistencia letrada se prestará con indiferencia de la sede jurisdiccional en que se ventile el proceso. Pero, en la práctica, encontrará

su principal repercusión en el ámbito del proceso penal y, secundariamente, en el del proceso civil. Con respecto al recurso contencioso-administrativo, no se dilucidarán en él reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas contra los funcionarios públicos, sino directamente contra la Administración. A título de hipótesis, únicamente cabe pensar en la posible personación de un funcionario público como interesado en los recursos que se siguiesen contra las resoluciones que desestimasen las reclamaciones de responsabilidad patrimonial hechas valer por los administrados contra la Administración en relación con la conducta de aquél. En este caso, existiría un interés legítimo del funcionario público tendente a la desestimación del recurso —si fuera condenada a indemnizar, la Administración podría repetir contra él—, pudiendo ampararse su personación como demandado en el litigio en el artículo 21.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero no siendo necesaria su intervención en el pleito, es discutible que se extienda a este supuesto el derecho a la asistencia letrada.

En cuanto al procedimiento laboral, su ámbito de jurisdicción no se extiende a las reclamaciones de responsabilidad derivadas de la actuación administrativa, ya se dirijan contra la Administración o sus empleados. Para convencerse de ello, basta echar un vistazo al artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que relaciona los asuntos de la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social.

Entramos así en la muy interesante discusión en torno a si la asistencia letrada se extiende a las posiciones procesales activa y pasiva, o se aplicará exclusivamente en este último caso. La Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid guarda silencio al respecto, lo que obliga a interpretar la intención del Legislador. Así lo hace la Instrucción 8/1999, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, sobre actuación consultiva y contenciosa de los Letrados de la Comunidad de Madrid, en su apartado XI, refiriendo la defensa indiferenciadamente a la *posición procesal activa y pasiva*. Y es que parece que la consecución del fundamento último de la defensa letrada del empleado público, cual es la defensa del interés de la Administración, exige la intervención del Letrado de la Comunidad de Madrid en los casos en que, por haber sido objeto de un ataque u ofensa, los intereses públicos sólo pueden ser tutelados mediante la adopción de la iniciativa procesal.

Aun así, la referencia que el artículo 2.2 de la Ley 3/1999 hace a la asistencia letrada *en los procedimientos judiciales en que sean parte* siembra la duda sobre si únicamente sería autorizable una vez iniciado el procedimiento judicial (antes de la iniciación del proceso no se puede *ser parte*), lo que eximiría a los Letrados de la Administración de la representación de los funcionarios en los trámites de formulación de denuncia, querrela y demanda. En mi opinión, la estrategia procesal aconseja la intervención del Letrado público, en los casos que proceda, en el trámite de iniciación del litigio, pues sólo así se asegura la coherencia de la defensa que se pretenda formular, pero

sólo con respecto de aquellos trámites procesales en que sea preceptiva la intervención de Letrado, lo que excluye la formulación de simple denuncia por el interesado.

En la Administración del Estado, el artículo 49 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aun previendo el posible ejercicio de acciones por el Abogado del Estado en nombre de empleados y autoridades, sujeta su posibilidad al máximo rigor, al exigir la autorización expresa del Ministro de Justicia, previo informe de la Abogacía General del Estado.

4.3. Relación de causa a efecto con el ejercicio de las funciones propias

La defensa del funcionario por el Letrado de la Comunidad de Madrid sólo se producirá en relación con los procedimientos judiciales que se sigan por los actos realizados en ejercicio de sus cargos, a tenor de un vínculo *directo e inmediato*. Se trata de evitar la intervención en juicio de la Administración en pos de intereses particulares. El Letrado de la Administración ha de velar especialmente por el respeto a esta premisa, ya que su intervención en un litigio, por la representación que ostenta, crea la apariencia social y judicial de que el interés público está del lado de la posición procesal del funcionario.

En principio, las reglas de la lógica sirven para distinguir sin dificultad cuándo actúa el funcionario en el ejercicio de su empleo o función. Se trata de que el procedimiento judicial en que se vea inmerso el funcionario se siga a raíz de actos cometidos cumpliendo la relación de servicio o autoridad que le vincula con la Administración, por lo que habrá que estar al contenido propio de su cargo o función.

La equidad exige reconocer también la asistencia letrada cuando el procedimiento judicial se siga por actos del empleado público que no se correspondan exactamente con el ejercicio de su función, siempre que ello hubiera obedecido al cumplimiento de una orden de sus superiores o a la defensa de los intereses públicos en los casos en que éstos estuvieran desatendidos (gestión de negocios ajenos). Igualmente en el caso, no infrecuente, en que el empleado público tenga encomendado con carácter habitual el ejercicio de funciones diferentes a las que le correspondería realizar en atención a su puesto de trabajo o categoría profesional.

Especiales dificultades plantean los pleitos que se sigan por razón de sucesos acaecidos *in itinere*, es decir, en desplazamientos para acudir o volver del lugar de trabajo o entre sedes de trabajo. A efectos interpretativos, habrá de tenerse en cuenta que la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid impone una relación *directa e inmediata* entre el objeto del pleito y el desarrollo de las funciones del empleado público. No parece que esa inmediatez sea predicable a los traslados para ir a y volver del trabajo.

En cuanto a los hechos acaecidos en traslados durante la jornada de trabajo, sólo será reconocible la asistencia letrada cuando el traslado consista

precisamente en el ejercicio de las funciones propias del funcionario (caso de los conductores al servicio de la Administración, por ejemplo).

Una interesante cuestión, que plantea dudas en la práctica, es la del ámbito temporal a que se extiende la asistencia letrada, en relación con los ex funcionarios que se vean inmiscuidos en procedimientos judiciales seguidos por actos realizados cuando prestaban servicios para la Administración. ¿Es exigible seguir estando empleado por la Administración cuando surja el procedimiento o basta con reunir tal condición en el momento de producirse los hechos?

Sobre el particular se ha manifestado Manuel Rivero (*op. cit.*), abogando ante el silencio legal por la exigencia de una *dependencia actual* del funcionario con respecto de la Administración *en el momento en el que se cursa la solicitud de defensa*, quedando excluido de la posibilidad de obtener la asistencia del Abogado del Estado *quien siendo funcionario en el momento de producirse los hechos origen del procedimiento ya no lo es cuando solicita su defensa*. Sin embargo, con el fin de preservar el derecho de defensa del funcionario público, matiza que *una vez asumida la defensa por el Abogado del Estado, lógicamente debe resultar indiferente que el funcionario pierda tal condición*. Es el criterio seguido por la Abogacía General del Estado, a decir del mismo autor.

A mi juicio, y pese al respeto que merece esta opinión, la respuesta hay que buscarla en el fundamento de la asistencia letrada, que supone la defensa mediata del interés de la Administración, otorgándose en tanto en cuanto la posición procesal del funcionario se corresponde con el interés público. Pues bien, ese presupuesto se dará con independencia del momento en que enjuicie la actuación administrativa, siendo así que los intereses administrativos estarán comprometidos siempre que se enjuicie el actuar de un funcionario obrando en tal concepto, ya surja el juicio antes o después de perder tal condición. Ésta es la doctrina sustentada en la práctica por la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Por lo demás, nuestra Ley no discrimina en función de la índole de la imputación delictiva que se haga al funcionario, no siendo un factor determinante de la concesión o denegación del derecho a la asistencia letrada. En esto, es de agradecer que no se haya apuntado a la errática directriz seguida por el Reglamento de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, cuyo artículo 33.2 deniega sin más la asistencia letrada cuando la actuación del funcionario pudiera ser constitutiva de alguno de los delitos contra la Administración Pública tipificados en el título XIX del libro II del Código Penal (fácil lo tiene el abogado querellante si desea evitar la intervención de la Administración en el proceso).

Más razonable se muestra la diferenciación contenida en la Ley 6/2003, de 3 de abril, de Asistencia Jurídica de la Junta de Castilla y León, que, exclusivamente en lo que se refiere a las autoridades, les niega el derecho a ser defendidos por los Letrados de la Junta, *si se imputase a las mismas la comisión de delitos dolosos*. Este precepto puede encontrar justificación en la servidumbre que debe implicar el ejercicio de cargos públicos, si bien es recomendable una interpretación estricta que entienda por imputación úni-

camente la efectuada por el juez instructor, pues, de otro modo, habría de reflexionarse sobre el instrumento de fácil manipulación que se otorgaría al abogado acusador, especialmente si se tiene en cuenta que la imputación producida en la denuncia o en la querrela en modo alguno vinculan a la hora de formular los escritos de calificación provisional.

4.4. La necesaria coincidencia de intereses

Llegamos así al análisis de uno de los requisitos sustanciales de la defensa letrada. Nuestra Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos lo denomina inexistencia de conflicto de intereses entre la Administración y la posición jurídica del funcionario en el proceso. Otras legislaciones autonómicas exigen, en sentido positivo, que entre el interés de la Administración y el de su empleado exista coincidencia de intereses. Ya se utilice una u otra expresión, en sentido positivo o negativo, la interpretación habrá de ser la misma. Podría argumentarse que el término coincidencia de intereses exige una mayor conexión con el interés público que la mera inexistencia de conflicto de intereses. Ahora bien, en la medida en que en la representación del funcionario ha de buscarse la defensa mediata del interés administrativo, no cabe pensar en la existencia de supuestos en que, no habiendo coincidencia de intereses, la defensa de la posición jurídica del funcionario sea asumible por la Administración. En este caso, lisa y llanamente no tendría sentido su defensa por un Letrado de la Administración, pues se estaría ventilando en el pleito un interés meramente particular del empleado público. Así pues, la posición procesal del funcionario ha de coincidir siempre con la inquietud procesal de la Administración en la que preste servicios.

En la práctica, dada la principal incidencia de la asistencia letrada en el proceso penal, la coincidencia de intereses suele venir dada por la propia personación de la Administración como codemandada o codenunciada en el proceso, en concepto de responsable civil. En estos supuestos, no sólo existe homogeneidad entre los intereses procesales de Administración y funcionario, sino que la atribución de la defensa letrada de éste al Abogado de la Administración asegura la uniformidad de la estrategia procesal de una y otro.

En la práctica desarrollada por la actuación de los Letrados de la Comunidad de Madrid en la defensa de sus funcionarios, se ha producido la normal personación de un solo Letrado, que ha asumido al unísono la representación de la Administración y del funcionario. Sin embargo, nada impediría que en un mismo pleito fueran representados por distintos Letrados, al permitirlo las reglas de postulación procesal tanto del procedimiento penal como del civil. Ahora bien, la relativa escasez de las plantillas de los Servicios Jurídicos públicos impone la administración racional de sus efectivos, evitando la duplicación de esfuerzos con vistas a una misma finalidad, resultando excepcional la reiteración de personaciones en un mismo proceso.

En la Administración del Estado, el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado ha tratado la cuestión con acierto, previendo que «la representación

y defensa de las autoridades, funcionarios y empleados públicos... será compatible con la asistencia jurídica de la Administración por el mismo Abogado del Estado en el proceso» (art. 47 del Real Decreto 997/2003).

A más abundamiento, podemos referirnos a algunos casos en que, *a priori*, es descartable la coincidencia de intereses de las respectivas posiciones procesales. Ello ocurrirá, de todo punto, cuando la Administración haya abierto expediente disciplinario al funcionario por los hechos por los que se siga el proceso o cuando intervenga en el juicio solicitando su condena. En estos casos, infringiría la más común regla lógica el pretender, por un lado, el castigo del empleado y, por otro, procurar su absolución.

Existirá igualmente conflicto de intereses, como también impone una estricta lógica, cuando el funcionario litigue precisamente contra la Administración, por ejemplo, reclamándole la reparación de los perjuicios que le haya acarreado el ejercicio de su función. Lo contrario crearía una esquizofrenia procesal difícilmente sobrellevable para el Letrado de la Administración.

No se podrá predicar tampoco la coincidencia de intereses en los pleitos en que se esté ventilando un interés particular del funcionario. La misma expresión *coincidencia de intereses* es indicativa de que, para que se produzca la asistencia letrada pública, en la pretensión procesal del funcionario público ha de estar inmiscuido el propio interés administrativo.

Llegamos así a uno de los supuestos más complicados en la práctica, cual es el del litigio entre funcionarios públicos. Como punto de partida habrá que sentar que, en estos casos, dos Letrados de la misma Administración no deben enfrentarse entre sí, procurando las respectivas condenas de los funcionarios representados por el *compañero contrario*. No cabe olvidar que de la actuación del Letrado que sostuviera la acusación en contra de un funcionario de su propia Administración podría derivarse una condena que repercutiera negativamente sobre ésta, a título de responsabilidad civil subsidiaria.

Por ello, la regla general en los litigios entre funcionarios públicos ha de ser la abstención del Letrado público, y en este sentido se viene desarrollando la práctica de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Eso sí, con la salvedad —regla especial— de que la denuncia que se dirija contra uno de los funcionarios venga dada precisamente por el correcto y afortunado ejercicio de su función. En este último sentido, no es inhabitual el que se produzcan denuncias de subordinado a superior dentro de la Administración. Los supuestos de incoación de expedientes disciplinarios y emisión de órdenes o resoluciones que, afectando a la situación profesional de determinado funcionario, se dicten contra su voluntad o interés son campo abonado para ello.

Nos preguntamos, ¿merece la indefensión el responsable administrativo que, en aras del correcto funcionamiento interno de la Administración, asuma la responsabilidad de incoar un procedimiento disciplinario frente a un incumplimiento, dejando a un lado la inercia administrativa a *dejar pasar*? Personalmente entiendo que no, si bien es cierto que la decisión de defender

al funcionario o autoridad procesalmente enfrentado a otro se ha de adoptar con las mayores cautelas y garantías de no estar interfiriendo en una mera disputa particular.

El Decreto 343/2003, de 11 de julio, que aprueba el Reglamento de Organización de la Asesoría Jurídica de la Junta de Galicia, ha contemplado la problemática, pero sin abordar una solución general, antes bien, encomendado a la peculiaridad de cada caso la decisión que se tome, al señalar que *«cuando en un mismo procedimiento pudiera asumirse la defensa de varias autoridades, funcionarios o empleados y se apreciase la existencia de intereses contrapuestos entre los mismos, el Director General de la Asesoría Jurídica decidirá lo que estime procedente en orden a la asistencia, defensa y representación de los mismos»*.

Por otro lado, en algunas legislaciones se exige expresamente que el empleado público haya actuado ajustándose a las disposiciones legales, esto es, respetando la normativa de aplicación. Nuestra Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos guarda silencio sobre el particular, pero, a mi juicio, se trata de una exigencia inherente a la propia configuración de la asistencia letrada. La Administración, en cuanto que poder jurídico, está sometida al imperio de la Ley y del Derecho, teniendo el deber imperativo de ajustar su actuación a éstos (arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución Española). De este modo, no puede existir coincidencia de intereses entre la Administración y el funcionario que, al actuar en el ejercicio de su cargo, infrinja la legislación vigente, por lo que será inherente al régimen de la asistencia letrada pública exigir tal conformidad, aun cuando la ley que regule la intervención de los servicios jurídicos de la Administración no lo diga expresamente.

Sentado lo anterior, no quedan con ello cerradas las disquisiciones sobre el particular; la sujeción de la conducta del funcionario a la legislación impone una cabal e irreprochable conformidad jurídica o bastará con que la conducta del funcionario, aun contraria a la letra de la ley, no sea jurídicamente punible? Lo anterior se planteará especialmente en aquellos casos en que la actuación del funcionario público se ampare en la concurrencia de circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal, a tenor del artículo 20 del Código Penal.

La cuestión es particularmente complicada, sobre todo si se tiene en cuenta que las concisas regulaciones sobre la materia no descienden a realizar tal distinción. Más bien, parece que el juicio de conformidad de la conducta del funcionario con la normativa habrá de ser analizada en su conjunto, propiciando la intervención del Letrado público en defensa de funcionarios amparados en causas de exclusión de la responsabilidad penal, siempre que la concurrencia de éstas tenga precisamente su razón de ser en el cumplimiento de los deberes que sean propios del funcionario implicado. Así, en los casos de legítima defensa o estado de necesidad, si la conducta del funcionario obedeciere al afán de preservar el superior interés público o evitar un mal a éste, respectivamente (art. 20.4 y 5), o cuando la conducta del funcionario venga amparada por el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de su cargo (apartado séptimo del mismo art. 20 del Código Penal).

A título de curiosidad, puede destacarse el Decreto 20/1997, de 20 de marzo, de Organización y Funcionamiento de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, que, si en lo concerniente a la defensa penal requiere que el funcionario *no haya vulnerado las disposiciones legales vigentes en la materia de que se trate, o cuando hayan cumplido orden de autoridad competente* (art. 27.2), cuando se trata de la defensa ante la jurisdicción civil se conforma con que *no haya actuado con culpa o negligencia graves o hubiere cumplido orden de autoridad competente*. Permite así la defensa del empleado público ante la jurisdicción civil en los casos en que haya actuado con culpa leve o moderada (lo que, al fin y al cabo, no deja de constituir una actuación ilegal).

4.5. La autorización del Director General de los Servicios Jurídicos

El examen de la concurrencia de cuantos requisitos venimos examinando, legitimadora de la concesión del derecho a la asistencia letrada pública, corresponde a la autoridad competente según cada legislación. En este sentido, como ya hemos dicho, todas las legislaciones distinguen en altos cargos distintos la decisión de proponer la asistencia al empleado público, de la de autorizar su prestación. Dicha competencia recae por lo general en el Jefe de los Servicios Jurídicos correspondientes, habitualmente con el rango de Director General. Es el caso de la Comunidad de Madrid.

Algunas legislaciones, como la catalana (Decreto 57/2002, en su art. 33.3), reconocen la alta competencia del Presidente de la Generalidad o del Consejero del que dependa el funcionario o empleado para conceder la autorización, alta competencia difícilmente conciliable con la agilidad en la tramitación que requiere la urgencia que suele plantear la personación del Letrado en los procesos penales.

En la Comunidad de Madrid, dicha potestad se reconoce en favor del Director General de los Servicios Jurídicos indiferenciadamente, esto es, para todos los supuestos y para todas las autoridades y funcionarios. Sin embargo, puestos a desarrollar y mejorar nuestra parca regulación, sería de desear que se siguiera el ejemplo de aquellas Comunidades Autónomas que bifurcan la competencia para otorgar la asistencia letrada en función del rango de la autoridad a la que haya de prestársele.

Es el caso de la Comunidad Autónoma de Murcia, que atribuye la competencia para acordar la autorización al Consejo de Gobierno en el caso de altos cargos y al Director General de los Servicios Jurídicos cuando se trate de funcionarios o empleados de la Comunidad Autónoma, sus Organismos e Instituciones (art. 2.2 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre). Y de la Generalidad Valenciana, que, tras atribuir la competencia general al titular del departamento a que esté adscrito el Gabinete Jurídico, previo informe de su Director, la reserva al Conseller respectivo si la autoridad a defender en juicio tuviera rango igual o superior a dicho Director o al Consejo de Gobierno cuando se trate de un Conseller (art. 15.1 del Decreto 27/2001, de 30 de enero).

En las Comunidades Autónomas en que no se haya establecido una distinción semejante, se antoja limitada la libertad decisoria del Jefe de su Asesoría Jurídica cuando la solicitud de asistencia letrada venga formulada por una autoridad de rango superior. Parece deseable, pues, un tratamiento diferenciado de la competencia para autorizar la defensa letrada pública, al objeto de evitar en la medida de lo posible que la Administración asuma institucionalmente la defensa de quienes, actuando en su nombre, hayan actuando contrariamente a la Ley, con independencia de cuál sea el rango propio de su autoridad.

Tampoco se ha establecido excepción en la legislación de la Comunidad de Madrid en relación con los casos en que la defensa letrada del funcionario esté cubierta en pólizas de seguro. Sí lo ha previsto el artículo 29 del Decreto 20/1997, del Principado de Asturias, previendo la dispensación de la asistencia letrada *«mediante la contratación de pólizas de seguro que cubran tales riesgos, así como, en su caso, la prestación de las correspondientes fianzas y abono de las indemnizaciones a que pudiera haber lugar»*. El artículo 14.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Servicios Jurídicos de La Rioja tiene similar redacción. En estos casos, el funcionario pierde el derecho a ser defendido por el Letrado de la Administración en que presta servicios, que es sustituido a los referidos efectos por el abogado y el procurador que designe la compañía aseguradora.

Toda vez que en la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid no hay previsión alguna al respecto ni limitación del derecho a la asistencia letrada cuando la defensa del funcionario esté cubierta por una póliza de seguro concertada por la Administración, corresponderá al empleado público el derecho a elegir entre la defensa del Letrado público, la del designado por la aseguradora o el que libremente designe el funcionario por su cuenta y a su costa.

En los términos en que está redactada nuestra Ley, no sería admisible que la Administración, al contratar las pólizas de seguro correspondientes, limitara el derecho del funcionario a ser defendido por el Letrado de la Administración, pues es éste un derecho reconocido legalmente. En este sentido, las pólizas de seguro concertadas por la Comunidad de Madrid deberán reconocer expresamente que la posibilidad de defensa del funcionario por los profesionales del Derecho designados por la aseguradora no empecerá su derecho a solicitar la asistencia del Letrado de la Administración, si lo prefiriere.

Caso diferente al de la contratación de pólizas de seguro por la Administración para cubrir la defensa letrada de sus funcionarios es el del aseguramiento que a determinados colectivos de funcionarios suelen prestar los Colegios Profesionales. Es el caso de médicos y, en menor medida, de arquitectos, que suelen hacer uso del seguro colegial en orden a su defensa en juicio, sin llegar a hacer efectivo su derecho a ser defendidos por Letrado de la Administración.

Sin duda, en la decisión del Director de los Servicios Jurídicos opera un campo de discrecionalidad inferior al que se puede reconocer en el alto

cargo competente para requerir de aquél la concesión del derecho a la asistencia letrada. Su decisión no ha de responder a un juicio de conveniencia, sino de estricta calificación jurídica. Su valoración técnica ha de manifestarse sobre la relación entre el objeto del litigio y el ejercicio de la función pública, la coincidencia de intereses entre funcionario y Administración y el respeto de la legalidad vigente por la conducta del funcionario. Se trata, en definitiva, de una apreciación que recaerá sobre conceptos jurídicos indeterminados, de modo que la decisión conjunta sobre los mismos, al igual que la valoración aislada sobre cada uno de ellos, sólo admite una solución justa. Desde este punto de vista, ha de reconocerse la posibilidad de control judicial de su resolución, garantía última de la integridad del derecho a la asistencia letrada del funcionario público.

En la Comunidad de Madrid, las resoluciones de los Directores Generales no ultiman la vía administrativa salvo disposición expresa en contrario (art. 53 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), por lo que contra la resolución del Director General de los Servicios Jurídicos cabrá interponer recurso de alzada ante el Vicepresidente Primero y Portavoz del Gobierno, como paso previo a la impugnación judicial. Sin duda, es éste también un aspecto mejorable de nuestra legislación, pues la urgencia con que ha de resolverse la pretensión del empleado de la Administración requiere un rápido acceso a la vía judicial, de modo que convendría que la decisión del Director General de los Servicios Jurídicos pusiera fin a la vía administrativa. Por lo demás, se pueden dar por reiteradas aquí las advertencias que hacíamos al tratar sobre la posibilidad de suspensión de la decisión de la autoridad competente para proponer la asistencia letrada.

4.6. Aspectos de la intervención en juicio del Letrado público

Una vez reconocida la asistencia letrada del funcionario público, ha de plantearse cómo se desarrolla la intervención en el litigio del Letrado de la Administración. Como punto de partida, ha de reconocerse que su personación, al igual que cuando actúa en nombre de la Administración, aúna las funciones de representación y defensa procesal. Pero ¿son de aplicación, asimismo, el resto de privilegios procesales predicables de su actuación cuando actúa en representación y defensa de la Administración, recogidos en los artículos 11 a 15 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas?

Algunas legislaciones lo han proclamado de forma expresa. Así, el artículo 47 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, al disponer que *«la representación y defensa de las autoridades, funcionarios y empleados públicos, cuando proceda, se llevará a cabo por el Abogado del Estado con los mismos deberes y derechos que cuando actúe en defensa del Estado...»*. En el mismo sentido, la Comunidad Autónoma de Canarias, en el Decreto 19/1992, en su artículo 17.4, prescribe que *«en los supuestos en que la asistencia y defensa sean asumidas por Letrado del Servicio Jurídico, éste ostentará los mismos derechos, deberes y prerrogativas*

que cuando actúe en Juzgados y Tribunales en defensa de la Administración de la Comunidad Autónoma». Redacción semejante tiene el artículo 14.5 del Decreto 36/2002, de 5 de julio, de Organización y Funcionamiento de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, señalando extensibles los privilegios procesales a su intervención en defensa de sus funcionarios.

Pese a tan seguros pronunciamientos, la cuestión no es tan sencilla. La primera duda la plantea el hecho de que las Comunidades Autónomas carezcan de competencia en materia de legislación procesal (art. 149.1.6.^a de la CE), cosa que pone en tela de juicio la aplicabilidad de sus preceptos sobre la materia, salvo que se entendiere que la extensión de las especialidades procesales se deriva de la particularidad de los Derechos sustantivos autonómicos. En todo caso, no estaría de más que fuera la propia legislación estatal la que hiciera extensivas las especialidades contempladas en la Ley 52/1997, a la actuación de sus Letrados en la representación y defensa personal de sus empleados y autoridades.

Del mismo modo, no podemos obviar que la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, al enumerar y regular una por una las reglas particulares de la intervención en juicio de la Administración, no hace referencia explícita a que sean aplicables en los casos en que los Letrados de la Administración actúen por cuenta de sus funcionarios. La única excepción la constituye el artículo 13.1, que preceptúa que la tasación de las costas en que fuera condenada la parte que actúe en el proceso en contra de *personas defendidas por el Abogado del Estado* se regirá, en cuanto a sus conceptos e importes, por las normas generales (es decir, que en vez de consagrar una especialidad de la intervención en juicio de las Entidades Públicas, viene a proclamar que en este punto no habrá privilegio alguno).

Y si la dicción de estos preceptos de la Ley 52/1997 no se refiere a los procedimientos seguidos contra empleados públicos, tampoco lo hace su Disposición Adicional 4.^a, que hace extensivas las especialidades procesales de los artículos 11 a 15 a las Comunidades Autónomas (salvo los apartados segundo y tercero del art. 13, que más que especialidades procesales regulan particularidades presupuestarias de exclusiva aplicación a la Administración del Estado).

Pero es que, abundando en la cuestión, contemplamos que por muy amplios pronunciamientos legislativos que se quieran dictar en el sentido de hacer extensivas las especialidades a la defensa de los funcionarios públicos, malamente será aplicable alguna de ellas al principal campo de batalla judicial en que se desenvuelven las reclamaciones contra aquéllos, la justicia penal.

En cuanto al privilegio de exención del deber de constitución de los depósitos o cauciones que exija la legislación procesal (art. 12 de la Ley 52/1997), decae el fundamento que lo justifica, que reside en la indudable solvencia de la Administración, pues para asegurar el cumplimiento de las responsabilidades patrimoniales a que pudiera ser condenada no es necesaria la constitución de garantías específicas.

Frente a ello, no hay que olvidar que la responsabilidad del funcionario demandado ante un órgano judicial, sea civil o penal, es personal y directa, asumiendo el cumplimiento de la condena con sus propios bienes, sin perjuicio de que la Administración pueda ser condenada eventualmente como responsable civil subsidiario. Y el patrimonio personal del funcionario, obviamente, no reúne *a priori* el nivel de solvencia que se predica del erario público.

Por consiguiente, la extensión de este privilegio a los funcionarios públicos constituiría un injustificado ataque al principio de igualdad entre partes, al no existir una razón de desigualdad material que justifique un trato diferenciado por la Ley frente al resto de ciudadanos potencialmente justiciables.

Con respecto a la facultad del Abogado público de pedir la suspensión del curso de los autos para recabar antecedentes y a la aplicación del Fuero Territorial de las Administraciones Públicas (arts. 14 y 15), decir que son de exclusiva aplicación ante la jurisdicción civil, de modo que su incidencia práctica sobre la actuación en juicio de los funcionarios públicos es escasa. Aun así, en estos casos, las razones prácticas que justifican la existencia de las especialidades procesales responden a criterios organizativos de la Administración que se pueden entender concurrentes en la defensa de los empleados públicos.

Falta hacer referencia al derecho del Letrado público a recibir las comunicaciones procesales en su despacho oficial (art. 11). A ello se reducen las especialidades procesales aplicables a los empleados públicos en el campo del juicio penal, siendo mínima su trascendencia práctica si se tiene en cuenta que la primera citación se le hace llegar al funcionario personalmente, y, en cuanto a las posteriores, la situación no sería muy distinta si se hiciera defender por abogado particular, dado que éste también tendría derecho a recibir las notificaciones del juicio penal en el domicilio que dejare designado.

Por lo demás, la relación del Letrado público con el funcionario es similar a la del abogado que actúa en defensa de un particular, con la particularidad del tipo de mandato que origina su intervención, siendo especialmente predicables los aspectos de confianza y confidencialidad que vertebran aquella relación. En este punto, la práctica demuestra un inconveniente difícil de soslayar, en el sentido de que el temor del funcionario a perder el derecho a la asistencia letrada puede dar lugar a que la sinceridad con el Letrado público no sea completa, con el riesgo que ello supone de no preparar adecuadamente la defensa.

Otra particularidad de la relación entre el Letrado de la Administración y el funcionario reside en que la intervención en juicio de aquél no devenga en su favor un derecho económico que pueda ser reclamado del funcionario defendido.

En este punto, conviene reparar en que los efectos de la sentencia o resolución que ultime el procedimiento recaen personalmente sobre la parte, es decir, sobre el funcionario. Siendo éste el que debe afrontar el pago de

las costas a que sea condenado, con respecto a las cuales no existe una responsabilidad subsidiaria de la Administración.

Por contra, cuando el empleado público consiga el triunfo procesal, y sea condenado su litigante al pago de las costas del juicio, se producirá la curiosa circunstancia de que el funcionario tenga derecho a cobrar los gastos de un proceso que, en lo que se refiere al menos a la defensa procesal, no le habrá obligado a realizar dispendio alguno. Por ello, no estaría de más introducir una norma en las leyes reguladoras de la defensa letrada, a tenor de la cual cuando el funcionario defendido por un Letrado público obtuviere en su favor la condena en costas de la parte contraria, el Letrado tenga derecho a percibir el importe de las costas procesales a modo de gratificación. Se conseguiría con ello incentivar al Letrado público en la ardua tarea de la defensa de los funcionarios, particularmente en la defensa penal, retribuyendo por otra parte la especial responsabilidad, dedicación y penosidad de dichos trabajos, a las que los complementos específicos vigentes no suelen atender.

4.7. La posible revocación de la autorización

No expresa la legislación de la Comunidad de Madrid si la autorización para la defensa del empleado público por el Letrado de la Comunidad de Madrid se extiende a todas las instancias y recursos sin necesidad de ser revalidada. La práctica lo ha dado por hecho, formulando el Letrado de la Comunidad de Madrid de forma automática los recursos de que sea susceptible la resolución condenatoria del funcionario, o volcándose en su defensa frente a las impugnaciones de que sea objeto el pronunciamiento que le haya favorecido.

En cualquier caso, gozará el Letrado de la Comunidad de Madrid de las mismas posibilidades de no formulación del recurso de que disfruta cuando actúa en nombre de la Administración, a tenor de la Instrucción 8/1999, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sobre actuación consultiva y contenciosa de los Letrados de la Comunidad de Madrid, en cuyos mandatos no se distingue la intervención del Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre de ésta o de sus Entidades Públicas dependientes de la que se realice en representación de empleados públicos, en lo que se refiere al régimen de formulación de recursos ante las diversas instancias procesales. No obstante, en este punto parece lógico introducir un margen de disposición procesal en favor del funcionario, de modo que, en cuanto que titular de la situación jurídica que se ventila, su voluntad de no formular recurso frente a la resolución que le perjudique vinculará al Letrado de la Administración, sin perjuicio de que la Administración pueda estar personada en el procedimiento, en cuyo caso podrá recurrir por separado y con independencia de la decisión del funcionario público.

El momento de la interposición del recurso puede ser precisamente un momento adecuado para que el Letrado se plantee la retirada de la asistencia

letrada, si en el curso del proceso se hubiera demostrado que el juicio inicial sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para su otorgamiento resultó errado. Esta reflexión nos adentra en la delicada cuestión de la posibilidad de revocación de la asistencia letrada.

La revocación de la asistencia letrada puede producirse en cualquier momento: en el curso de la instrucción, durante la preparación del juicio, durante su sustanciación e incluso en vía de recurso, en este último caso sólo si en la segunda o ulterior instancia se reflejaran datos nuevos que no se hubieran manifestado en aquélla. E incluso cabe pensar que es un deber del Letrado público el promoverla cuando tome la convicción de que el funcionario no debe ser defendido por la Administración —sobre todo, si el devenir de la instrucción indujese a considerar ilegal o culpable la actuación del funcionario—.

La posición del Letrado de la Administración Pública ante tal tesitura no puede ser más comprometida. Primero, hay que considerar el encariñamiento personal y profesional que el abogado asume generalmente con la posición de su defendido o cliente. Segundo, que la revocación de la asistencia letrada producida vigente el proceso coloca al funcionario en una situación delicada, en cuanto que, puesta de manifiesto, chocaría con la estrategia de defensa del funcionario al reflejar la convicción de la Administración de que el funcionario no ha actuado de modo correcto (y que, normalmente, aunque no siempre, merece ser condenado).

Obviamente, tal situación sólo puede salvarse mediante una actuación del Letrado público acorde con los principios de dignidad profesional del abogado, cumplimiento del deber de sigilo y respeto del derecho de defensa del empleado público. De forma que la revocación habría de ventilarse internamente en la Administración, evitando el más mínimo reflejo en la litis. Incluso es aconsejable que, en estos casos, el cambio en la defensa letrada aparezca ante el juez y resto de partes como una mera decisión personal del funcionario.

Son varias las legislaciones que han regulado de forma expresa la revocación de la asistencia letrada pública. En el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aun sin utilizar el término *revocación*, se regula el posible apartamiento del Abogado del Estado de la defensa del empleado público *en el caso de que advirtiese la existencia de intereses contrapuestos entre el Estado, Organismos o Entidades Públicas cuya representación legal o convencionalmente ostenta y sus autoridades, funcionarios o empleados o cuando de las actuaciones que se desarrollen en el procedimiento resulte que los hechos origen de éste no tienen directa vinculación con el desempeño de la función o cargo de la autoridad, funcionario o empleado o con la orden de la autoridad competente en virtud de la cual pudiesen actuar* (apartados 1 y 3 del art. 48, respectivamente). En estos casos, el Abogado del Estado Director de la Asistencia Letrada *pondrá tal circunstancia en conocimiento de la Abogacía General del Estado, que, a tenor del artículo 48.6, acordará lo procedente.*

Siguiendo un criterio idéntico, puede citarse en la legislación autonómica el artículo 46 del Reglamento de la Asesoría Jurídica de la Junta de Galicia,

preceptuando que *«la autorización ya concedida podrá ser revocada cuando se aprecien de forma sobrevenida las circunstancias señaladas en el artículo anterior (ejercicio ilegítimo de funciones o contraposición de intereses con la Administración). En estos casos, el Letrado de la Junta que actúe en el procedimiento comunicará mediante escrito razonado la concurrencia de aquellas circunstancias a la Dirección General con la mayor brevedad»*.

Por su parte, el Decreto 57/2002, que aprueba el Reglamento de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, establece en su artículo 33.4 que *«en cualquier momento en que el Abogado de la Generalidad advierta la existencia de oposición de intereses, se abstendrá de intervenir, lo comunicará de forma inmediata al Director del Gabinete Jurídico de la Generalidad y esperará sus instrucciones»*.

No ocurre lo mismo en la legislación de la Comunidad de Madrid, en la que no se regula el asunto, lo que sin duda dificulta todavía más su llevanza a la práctica por el Letrado de la Comunidad. La revocación supone la revisión de oficio de un acuerdo, el del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, por el que se autoriza la representación y defensa por Letrado de la Comunidad de Madrid de cierto empleado en relación con determinado proceso, declarativo de derechos para el beneficiario. De forma que, no estableciendo otra cosa la legislación, los trámites por los que habría de ser declarada su nulidad, al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, serían los generalmente establecidos para los actos de esa índole en el artículo 103 de la propia Ley, incluyendo la necesidad de informe previo del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente, si algún día se crea.

Resultaría ocioso extenderse sobre la dificultad de aplicar el régimen general de la revocación de oficio a las resoluciones de concesión de asistencia letrada. Baste dar algunas pinceladas que ayudarán al lector a comprender la trascendencia práctica del asunto:

- Existe una imperiosa razón de urgencia en que la Administración se separe cuanto antes de la defensa de un funcionario que haya actuado en contra de sus deberes.
- Resulta por completo insidioso al derecho de defensa del funcionario mantener la efectividad de su derecho a la asistencia letrada pública pendiente de una decisión definitiva mientras se tramita el procedimiento de revisión de oficio.
- Desde luego, de mala manera puede defender el Letrado de la Comunidad de Madrid a un funcionario con respecto a cuya actuación tiene la sospecha, si no la convicción, de que ha vulnerado la legalidad.
- La sola tramitación del procedimiento, con remisión incluida del expediente al Consejo de Estado, conlleva una publicidad que deja en entredicho la posición procesal del funcionario, pudiendo incluso influir en definitiva sobre su condena final (obviamente, el abogado de la parte contraria sacaría jugo suficiente a la separación de la Administración del procedimiento).

- Finalmente, mala solución sería la de que el funcionario fuera definitivamente defendido por el Letrado de la Administración en contra de su convicción personal, por mor de un informe del Consejo de Estado recaído en dicho sentido.

Tales inconvenientes quedarían salvados si la legislación de la Comunidad de Madrid regulara de forma autónoma la revocación de la defensa letrada, instaurando un sencillo y ágil procedimiento del que, por razones de celeridad en la adecuada defensa del empleado público, convendría suprimir el trámite de petición de informe al Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico.

De lo dicho hasta ahora el lector habrá podido advertir la existencia de ciertas lagunas legislativas en la regulación del régimen de la asistencia letrada pública, al tratarse de una cuestión a la que las legislaciones apenas dedican una exigua regulación de todo punto insuficiente en relación con las dudas y problemas que la práctica plantea. En la Comunidad de Madrid, la escasez normativa viene agravada por el hecho de no haber sido dictado hasta el momento el reglamento de desarrollo de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos.

Dicha situación contrasta con la trascendencia de los intereses que en la defensa penal se suscitan. Pese a que, normalmente, no se ventilen ante la jurisdicción penal grandes intereses económicos de la Administración, el revés moral que a la imagen de la Administración ocasiona la condena penal de uno de sus funcionarios —actuando por cuenta de la misma— es imponente. Y ello se refleja en la propia sensibilidad de sus rectores, a los que pocas noticias ocasionan mayor zozobra que una posible imputación.

Todo ello debe conducir a una nueva perspectiva de la Administración con respecto a la defensa penal, que, empezando por abordar adecuadamente la falta de desarrollo legislativo y reglamentario de las peculiaridades de la actuación del Letrado público, continúe por implementar las medidas que coadyuven a la dignificación del trabajo que los Letrados públicos ejercen ante la jurisdicción criminal. Es de esperar que, al menos en la Comunidad de Madrid, la próxima aprobación del reglamento de desarrollo de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos represente una mejora cualitativa con respecto a la situación actual.