

■ **EL CONSULTOR**
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Manual para el asesoramiento, representación y defensa de las Entidades Locales

Coordinadores

*Francisco Javier
Durán García*

*Sergi Monteserin
Heredia*

Manual para el asesoramiento, representación y defensa de las Entidades Locales

Coordinadores

Francisco Javier Durán García

Sergi Monteserin Heredia

© De los autores, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Marzo 2019

Depósito Legal: M-6505-2019

ISBN versión impresa: 978-84-7052-482-0

ISBN versión electrónica: 978-84-7052-484-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

que se interviene como representante de un particular y no de la administración (Vg.: un caso de lesiones a un trabajador).

De lo expuesto podemos concluir con una paradoja para el caso de los Letrados no adscritos, pues a medida que es más pequeño el Municipio mayor es el número de tareas encomendadas. Hasta cierto punto es comprensible siempre y cuando se trate de funciones enmarcadas en el asesoramiento, representación y defensa jurídica. Todo lo que se salga de estos márgenes será cuestionable en la medida que rompe con el principio de especialidad exigido por la propia naturaleza de estas plazas. Más allá de esta salvedad, la previsión de contar en el organigrama con una figura específica dedicado a estas tareas jurídicas presenta una clara ventaja en cuanto a eficiencia para la gestión de los servicios, no sólo para aquellos Municipios de importante tamaño —pero que no están reconocidos como de gran población— sino también para Municipios de entidad media o incluso menores. Cosa distinta es la problemática a la que se enfrentan los pequeños Municipios tal como exponemos a continuación.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LOS PEQUEÑOS MUNICIPIOS

3.1. Situación de los pequeños Municipios

Un diagnóstico sucinto sobre la cuestión del inframunicipalismo en España pasa por constatar que de los 8.124 Municipios existentes en 2016, alrededor del 83,76 % cuenta con población por debajo de los 5.001 habitantes y únicamente el 16,24 % de estos Municipios consigue superar esta cifra de población. Además, de ese reducido porcentaje de Municipios con más de 5.000 vecinos, sólo un 4,97 % supera los 20.000 habitantes en el padrón. Por lo tanto, España en su gran mayoría está constituida por Municipios pequeños y su planta territorial está excesivamente fragmentada⁽²³⁾. Sobre esta base y no existiendo definición legal al respecto, desconocemos qué dimensión aplicar para clasificar un Municipio como pequeño. A tal fin, podemos apuntar como criterio de inframunicipalismo el límite de los 5.000 habitantes, de tal forma que por debajo de este umbral se puede calificar de pequeño Municipio.

La realidad descrita no indulta a los pequeños Municipios de la necesidad de asistencia jurídica ante múltiples cuestiones. Así, aunque la lógica establece que serán pocos los contenciosos que deben afrontar como administración litigante, la práctica pone de manifiesto que muchos de los pequeños terminan los asuntos en vía jurisdiccional; precisamente porque retrasan la resolución de los asuntos hasta lo inevitable, bien por abusar del silencio administrativo, bien por carecer de un asesoramiento jurídico correcto durante la tramitación del expediente. Dicho lo cual, apenas se puede imputar mala *praxis* a estos pequeños Municipios

(23) Un diagnóstico detallado sobre el inframunicipalismo en la planta territorial de España lo podemos encontrar en DURÁN GARCÍA, F.J.: *La fusión de Municipios como estrategia*, Dykinson, Monografías de Derecho Administrativo, 2016, p. 51.

cuando afrontan con dificultad el mantenimiento de una mínima administración general.

Además, podemos constatar que el marco normativo básico establecido para los servicios jurídicos es igual para un Municipio de 400 habitantes que para una ciudad de 400.000 que no tenga reconocida la condición de gran población, sin perjuicio de la reglamentación particular que apruebe cada Corporación. En definitiva y de modo teórico, cualquier Municipio puede inclinarse por alguna de las opciones que autoriza la ley para su representación y defensa; esto es: contratar a un colegiado particular, la creación de un servicio propio, o solicitar asistencia jurídica a otras administraciones.

Sin embargo y siempre con excepciones, se puede marcar una pauta orientativa, generalmente en torno a los 15.000 habitantes de población y los servicios que implican. Sobre esta cifra el nivel de litigiosidad administrativa recomienda afrontar la asistencia jurídica del Municipio desde una vertiente sistemática y no puntual, lo que propicia la creación de un servicio jurídico municipal o, al menos, contar con un Letrado consistorial propio. Por el otro extremo, cuando la demanda de apoyo jurídico parte de una Entidad Local con población inferior y, sobre todo, cuando se trata de pequeños Municipios, la estructura organizativa y financiera impide la posibilidad de contar con un Letrado en la plantilla municipal y generalmente se opta por recibir la asistencia a través de servicios jurídicos externos, ya sea desde el ámbito público ya sea acudiendo al sector privado.

Aunque en derecho común se calificaría como arrendamiento de servicios, cuando una entidad pública requiere a profesionales liberales colegiados (procuradores o abogados) entra en juego la normativa de contratación del sector público, en concreto, el clasificado como contrato de servicios. Contra todo pronóstico, los servicios de asesoramiento jurídico y representación legal en un procedimiento judicial de las Administraciones Públicas mediante abogado aparecen excluidos en la normativa europea sobre contratación pública⁽²⁴⁾, sin embargo al transponerse a la normativa nacional se optó por no excluirlos⁽²⁵⁾. En su consecuencia, los Municipios tienen que ceñirse a la normativa de contratación pública cuando opten por recibir la prestación a través de ejercientes particulares. Esta cuestión es abordada de manera profusa en otro capítulo de este manual⁽²⁶⁾, con todo podemos apuntar que la forma de articular estos contratos suele ser a través de alguna de las fórmulas siguientes:

(24) Art. 10.d) i) y ii) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

(25) Art. 11 de la Ley 9/2017, LCSP.

(26) ver Cap. 10, sobre la asistencia jurídica por profesionales liberales.

a) Mediante un contrato de iguala jurídica, por el que un profesional o un grupo de profesionales se obligan a prestar estos servicios durante un periodo determinado con una cobertura preestablecida, generalmente de representación y defensa judicial aunque también pueden incluir la emisión de ciertos dictámenes, siempre por un precio unitario —generalmente mensual—.

b) Contrataciones individuales del servicio de representación y defensa para cada asunto concreto donde litiga el Municipio. Quizás la fórmula más clásica y más próxima al arrendamiento de servicios profesionales.

Al respecto de ambas fórmulas debemos hacer algunas observaciones. En primer lugar, la cuestión del coste de estos profesionales. A propósito de los mismos, cabe precisar que existe libertad de honorarios y que los Colegios profesionales tienen prohibido expresamente realizar cualquier tipo de recomendación sobre honorario⁽²⁷⁾; consecuentemente, el coste del servicio puede ser uno de los criterios a tener en cuenta para la licitación del contrato y, además, el Municipio deberá acudir al mercado para fijar el precio de licitación. Es más, tanto se puede establecer un precio prefijado a modo de iguala, como se pueden establecer condiciones específicas en materia de costas procesales para el caso de resultar beneficiario de las mismas. En definitiva, la tradición de pagar honorarios prefijados por un Colegio ya no es de aplicación y, por lo tanto, el precio del servicio es una cuestión que debe ser muy tenida en cuenta para el expediente de contratación.

En segundo lugar, el tema de la duración del servicio contratado. Cualquier profesional que participa en la Administración de Justicia puede corroborar la excesiva duración que, como norma general, alcanzan actualmente los pleitos tanto por incidentes procesales en el curso del propio asunto como por cuestiones externas relacionadas con la falta de medios en los Tribunales. Esta circunstancia, que ha pasado de coyuntural a endémica, provoca que la mayoría de los asuntos superen el año de duración y, consecuentemente, resulta temerario plantear la contratación de estos servicios por la vía del contrato menor. Al contrario, lo aconsejable es contemplar dentro del clausulado del contrato la posibilidad de prorrogar la duración de estos servicios. Se hace esta observación a cuenta de la mala *praxis* de algunos Municipios que insisten en contratar abogados por la vía del contrato menor.

La elección de una u otra fórmula dependerá de factores como la litigiosidad en cada Administración municipal, la complejidad y la especificidad de los asuntos, la contingente duración de los procesos, la posibilidad de piezas separadas o la trayectoria posterior de la vía ejecutiva. Al igual que con otros servicios, la definición y alcance de la prestación corresponde al Municipio en su autonomía.

(27) Art. 14 LCP. Texto añadido por el art. 5.14 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Ahora bien, sea cual sea la fórmula, procede insistir en la necesidad de respetar la normativa de contratación pública pues no estamos ante servicios exentos de su aplicación. Ante esta conclusión y volviendo al punto de partida, esto es que estamos analizando la necesidad de servicios jurídicos en pequeños Municipios, cabe intuir que el expediente de contratación de estos servicios no les es sencillo. Por lo tanto, esta alternativa es válida pero su complejidad puede inclinar a los pequeños Municipios a requerir la cooperación de otras Administraciones con más técnicos.

3.2. Cooperación por servicios jurídicos de otras administraciones

Sin perjuicio de lo antedicho sobre las opciones ya expuestas, lo cierto es que la mayoría de los pequeños Municipios suelen acudir a otras Administraciones para obtener asistencia en materia de representación y defensa judicial. Los motivos de esta decisión son básicamente de corte económico, pues generalmente existe un importante ahorro de costes cuando no es gratuito, y de corte técnico, pues la administración que les colabora predispone en su organización con un grupo de funcionarios, técnicos de administración especial, dedicados a la prestación de estos servicios.

A continuación, vamos a intentar desarrollar las posibilidades y los términos en los que se regula este servicio de cooperación interadministrativa dentro del variado panorama que ofrece la administración española.

3.2.1. Desde las Diputaciones Provinciales

De todas las administraciones territoriales, la más próxima al pequeño Municipio es la Diputación Provincial, salvo para el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales. Contra todo pronóstico y frente a una nueva planta local que contemplaba su desaparición, desde la reforma de la ley de bases del año 2013, la institución provincial reforzó su papel pasando de una posición asistencial, de cooperación al pequeño Municipio, a la actual posición de coordinación reconocida en el art. 26.2 LRBRL. Las Diputaciones provinciales, allá donde existen, reemplazan en la gestión de muchos servicios a un importante grupo de Municipios en lo que FONT I LLOVET ha denominado «presunción de incapacidad»⁽²⁸⁾ bajo la fórmula del «presta y repercute». Sea como fuere, en la actualidad el nivel provincial ostenta una destacada posición como prestador de servicios a los Municipios, más allá de que su eficacia haya podido ser constatada y sin perjuicio de que no ha sido abordado el debate sobre la pervivencia de estas divisiones decimonónicas.

(28) FONT I LLOVET, T. / GALÁN GALÁN, A.: «Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?», en FONT I LLOVET, T. / GALÁN GALÁN, A. (Coords.): *Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?*, IDP, 2012, p. 15.

Más allá de la reflexión antedicha, siempre que exista administración provincial, será dicho nivel el que ofrezca y preste estos servicios jurídicos como norma general. Tan propia es esta competencia que viene reconocida desde la aprobación del texto inicial de la Ley de Bases en el año 1985. Dicha atribución aparece recogida como competencia propia de la Diputación —o entidad equivalente— en el elenco que establece el art. 36.1 LRBRL; así, en todo caso son competencia, letra b), «La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los Municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención». Del tenor de este artículo podemos destacar, primero, que se trata de una prestación sin límite de población pero que debe dirigirse preferentemente hacia aquellas entidades de menor capacidad económica y de gestión, esto es, los pequeños Municipios. En segundo lugar, el texto utiliza una fórmula genérica, lo que deja abierto el alcance que puede tener dicha atribución de «asistencia y cooperación jurídica». Tal es así que la tarea de representación y defensa carece de mención expresa y, por tanto, se podría dar el supuesto en el que una entidad provincial considere no incluir esta prestación dentro de su cartera de servicios para los Municipios.

Partiendo del marco legal expuesto y con ánimo de ofrecer una visión lo más exacta posible del alcance de esta labor de asistencia y cooperación, pasamos a clasificar las Diputaciones Provinciales en función de cómo organizan, reglamentan y desarrollan la carta de servicios jurídicos que ofrecen a los pequeños Municipios, haciendo hincapié en la cuestión concreta de la representación y defensa judicial. Así, podemos distinguir los siguientes criterios diferenciadores para clasificar los servicios jurídicos de las entidades provinciales:

3.2.1.1. En función de su regulación

Como primer criterio podemos apuntar que no existe uniformidad en la forma de reglar dicho servicio, tal es así que incluso hay Diputaciones que lo prestan y no lo tienen regulado (Vg.: Dip. Lugo, Dip. Málaga, Dip. Pontevedra). No obstante, la mayoría opta por la figura del reglamento. Al respecto, podemos encontrar Diputaciones que han aprobado un reglamento específico para la defensa en juicio (Vg.: Dip. Cáceres⁽²⁹⁾, Dip. Lleida⁽³⁰⁾). Otras, sin embargo, han optado por reglamentar los servicios jurídicos conjuntamente con el resto que conforman la asistencia a Municipios, esto es, incluyendo servicios económicos y técnicos de diversa índole (Vg.: Dip. Zamora, Dip. Huesca⁽³¹⁾). Algunas entidades

(29) Reglamento del Servicio Provincial de asistencia a los Municipios para la defensa en juicio (BOP Cáceres, 03/11/1987).

(30) Reglamento de Asistencia Jurídica Local (BOP Girona, 20/12/2000).

(31) Reglamento de Asistencia Jurídica, económico-financiera y técnica de la Diputación Provincial de Huesca a las Entidades Locales Altoaragonesas (BOP Huesca, 14/10/1994)

han optado por aprobar simplemente un protocolo que sirva de orientación (Vg.: Dip. Badajoz).

Caso aparte lo constituyen las Diputaciones Forales Vascas, pues estas entidades utilizan como instrumento el Decreto Foral para regular los servicios jurídicos que prestan a los Municipios de su demarcación. Así, como norma de rango superior al reglamento que regula específicamente la asistencia contenciosa se encuentra el Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 134/2013, de 12 de noviembre, por el que se regula la defensa en juicio a las Entidades Locales del Territorio Histórico de Bizkaia. Por otra parte, con un criterio menos específico, hallamos el Decreto Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa 7/2017, de 31 de enero, sobre estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza y Comunicación con la Sociedad; y el Decreto Foral de la Diputación Foral de Álava 9/2016, del Consejo de Diputados de 9 de febrero, que aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Desarrollo Económico y Equilibrio Territorial.

3.2.1.2. En función de la forma de prestación del servicio

La asistencia letrada puede ser prestada directamente, esto es, a través de funcionarios de la propia entidad provincial. Dentro de esta opción encontramos, a su vez, dos alternativas. Por una parte, algunas Diputaciones han creado una unidad jurídica *ad hoc* para los Municipios, independiente de los servicios jurídicos propios de la Diputación, desde las que se les presta conjuntamente tanto asesoramiento como representación y defensa ante los tribunales (Vg.: Unidad Técnica de Apoyo a Ayuntamientos de la Dip. de Ciudad Real; Dip. Granada⁽³²⁾). Por otra parte, distinguimos Diputaciones que separan la labor de asesoramiento, prestada por una unidad específica, de la tarea de representación y defensa que se encomienda a los servicios Letrados de la propia institución provincial (Vg.: Dip. Córdoba⁽³³⁾; Dip. Girona⁽³⁴⁾).

Frente a lo anterior, algunas Diputaciones han optado por prestar el servicio de representación y defensa a las Entidades Locales de manera indirecta, esto es, mediante la externalización del servicio. Al respecto, distinguimos entidades que contemplan esta medida como recurso puntual (Vg.: Dip. Castellón⁽³⁵⁾) y otras, sin embargo, tienen establecido en su propio reglamento la prestación del servicio a través de un turno de asistencia a Entidades Locales con el Colegio pro-

(32) Art. 11 del Reglamento de funcionamiento del servicio de asistencia a Municipios.

(33) Art. 1 del Reglamento del Servicio Jurídico-Contencioso provincial (BOP Córdoba, 27/09/2012).

(34) Art. 4 de la Ordenanza reguladora de la prestación de la asistencia jurídica provincial y reglamento del servicio jurídico de la Diputación Provincial de Girona (BOP 02/05/2017).

(35) Art. 6 del Reglamento por el que se regula el Servicio de asistencia administrativa, jurídica, económica y técnica a las Entidades Locales de la provincia de Castellón (BOP Castellón 24/02/2018).



Este manual nace en el seno de la Asociación de Letrados de Entidades Locales con ánimo de convertirse en referente obligado para aquellos profesionales que se dedican al asesoramiento, representación y defensa de las Entidades Locales en España. La obra pone el foco en los principios y pautas que sustentan la tarea de prestar asesoramiento legal en el ámbito de la Administración Local. Al mismo tiempo, es un compendio que sirve tanto para quienes ejercitan su labor, desde los Municipios, Provincias, Cabildos o Consells insulares, como para todos aquellos juristas y profesionales que interactúan con o contra las Entidades Locales.

De esta forma, *ad intra* y *ad extra*, contribuye a desentrañar la paradoja que se da en el ámbito municipal, pues siendo el nivel más próximo a la ciudadanía, a menudo su singularidad normativa resulta desconocida. Del mismo modo, este manual traspone y sintetiza la experiencia jurisprudencial adquirida por Letrados y Letradas de reconocido prestigio, desde la especificidad que otorga el ejercicio contencioso propio de la condición local.

En definitiva, en esta obra se da cuenta, a modo de vademécum, no sólo de la variedad institucional que aglutina el nivel local, sino también de la casuística y controversias que se plantean con mayor frecuencia ante los distintos órdenes jurisdiccionales, tanto en instancias nacionales como europeas.

