

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ067084

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 188/2024, de 5 de febrero de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 8849/2021

**SUMARIO:**

**Procedimiento contencioso administrativo. Servicios jurídicos municipales. Posibilidad de disposición del proceso. Instrucciones de la Administración a letrados.** Posibilidad de que un ayuntamiento dicte instrucciones sobre cómo deben los letrados de su Servicio Jurídico ejercer la facultad de solicitud de suspensión del procedimiento. Relación de subordinación jerárquica entre el ayuntamiento y los letrados que sean funcionarios. No existe innovación de la LJCA sino instrucción de régimen interno para ordenar el ejercicio de esa facultad procesal.

Impugnación del Decreto de la Alcaldía, por el que se aprobaron determinadas instrucciones que deben cumplir los letrados integrantes de dicho servicio antes de solicitar la suspensión prevista en el trámite del artículo 54.2 de la LJCA, cuando señala que si el defensor de la Administración demandada estima que la disposición o actuación administrativa recurrida pudiera no ajustarse a Derecho, podrá solicitar la suspensión del procedimiento para comunicar su parecer razonado a aquélla. Las dos cuestiones de interés casacional en este caso son si los letrados de los servicios jurídicos municipales están subordinados jerárquicamente a los ayuntamientos y, en su caso, si cabe que los ayuntamientos dicten instrucciones previas para que esos letrados ejerciten la facultad de interesar la suspensión del procedimiento judicial que regula el artículo 54.2 de la LJCA.

No hay duda de que hay una relación jerárquica entre un ayuntamiento y los letrados de su servicio jurídico. El servicio no está dotado de autonomía orgánica y funcional, si no que está sujeto al principio de jerarquía entendido como vinculación a una organización, por tanto, el ayuntamiento está habilitado para dictar instrucciones como la de autos, destinadas a regular el desempeño de las funciones y tareas de sus letrados. El decreto impugnado, en nada innova la LJCA con la obligación de que el letrado deba contar con autorización municipal previa para solicitar la suspensión del procedimiento judicial. Regula unos actos internos anteriores o previos a la solicitud de suspensión, para que los servicios, unidades u órganos promotores de la actuación administrativa recurrida estudien las cuestiones suscitadas en el proceso contencioso-administrativo, luego la pertinencia de solicitar la suspensión. Debe tenerse en cuenta que es la parte, no su defensor, quien dispone de la pretensión con el resultado de allanarse y no oponerse a la pretensión del demandante, o bien mantener la oposición y pretender su desestimación. Esto no deja de ser sino la traslación a ese ámbito de la obligación que tiene todo abogado de informar sobre la viabilidad del asunto y del correlativo derecho del defendido a ser informado. Si exigir esa información al abogado es un derecho del cliente, tratándose de una Administración hay que entender que está facultada para exigirlo e impartir instrucciones sobre cómo hacerlo. Como consecuencia, el Ayuntamiento al que defienden puede dictar instrucciones u órdenes de servicio que ordenen la actuación de esos servicios jurídicos para ejercer la facultad que les concede el artículo 54.2 de la LJCA. Esta ordenación no es de naturaleza procesal sino de régimen organizativo o interno.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 103.1.

Ley 7/1985 (LRBRL), art. 21.1 a) y d).

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 54.2 y 75.

Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 3, 5.1 y 6.

RDLeg. 5/2015 (Estatuto Básico Empleado Público), art. 53.3.

**PONENTE:***Don José Luis Requero Ibáñez.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Doña CELSA PICO LORENZO

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO  
Don JOSE LUIS REQUERO IBÁÑEZ

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 188/2024

Fecha de sentencia: 05/02/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8849/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 8849/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 188/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 5 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 8849/2021 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO, representado por el procurador don Jesús López Gracia y bajo la dirección letrada de don Esteban Umerez Argaia, frente a la sentencia 328/2021, de 14 de octubre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso

de apelación 40/2021, interpuesto contra la sentencia 140/2020, de 2 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Bilbao, en el recurso contencioso-administrativo 324/2019. Ha comparecido como parte recurrida don Victorio, representado por el procurador don Guillermo García San Miguel Hoover y bajo su propia dirección letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La representación procesal de don Victorio y doña Trinidad interpuso el recurso contencioso-administrativo 324/2019, seguido por los trámites del procedimiento ordinario, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Bilbao, contra el Decreto de la Alcaldía de Barakaldo, de 28 de marzo de 2019, por el que se aprobaron determinadas instrucciones para ser cumplidas por el Servicio de Asesoría Jurídica Municipal del Ayuntamiento de Barakaldo.

### Segundo.

Dicho recurso fue estimado por sentencia 140/2020, de 2 de octubre.

### Tercero.

Frente a esta sentencia, la representación procesal del Ayuntamiento de Barakaldo interpuso el recurso de apelación 40/2021 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que fue desestimado por sentencia 328/2021, de 14 de octubre.

### Cuarto.

Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Barakaldo informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 13 de diciembre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

### Quinto.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados el Ayuntamiento de Barakaldo como recurrente y don Victorio como recurrido, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 8 de junio de 2023, lo siguiente:

" PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el AYUNTAMIENTO DE BARKALDO contra la sentencia núm. 328/2021, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de apelación nº 40/2021 ).

" SEGUNDO. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

" 1. Determinar si existe una relación de subordinación jerárquica entre un Ayuntamientos y los letrados pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica Municipal.

" 2. Sentado lo anterior, determinar si es posible que un Ayuntamiento pueda dictar una instrucción para que los letrados pertenecientes al referido Servicio de Asesoría puedan ejercitar la facultad de suspensión del procedimiento judicial que regula el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

" TERCERO. Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo requiere el debate finalmente trabado en el recurso."

**Sexto.**

Por diligencia de ordenación de 15 de junio 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**Séptimo.**

La representación procesal del Ayuntamiento de Barakaldo evacuó dicho trámite, mediante escrito de 31 de julio de 2023, y su pretensión es que se estime el recurso de casación y por esta Sala resuelva lo siguiente:

" se fije la interpretación de las normas y jurisprudencia invocadas en los aspectos que ofrecen interés casacional objetivo de acuerdo con lo sostenido en su recurso y se case la sentencia recurrida así como la de primera instancia y, en definitiva, se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía de Barakaldo de 28 de marzo de 2019, por el que se aprobaban determinadas instrucciones para ser cumplidas por el Servicio de Asesoría Jurídica Municipal del Ayuntamiento de Barakaldo, y se declare la conformidad a Derecho del citado Decreto de Instrucciones."

**Octavo.**

Por providencia de 21 de septiembre de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA, dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de don Victorio interesando, en resumen:

" 1º. Que se declare no haber lugar al recurso de casación, estableciendo que un Ayuntamiento no puede dictar una instrucción a los letrados pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica municipal para que puedan ejercitar la facultad de suspensión del procedimiento judicial, que regula el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa .

" 2º. Consecuentemente, confirme la nulidad del Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Barakaldo nº 2536/2019, de 28 de marzo, mediante el que se aprobaron instrucciones para ser cumplidas por los letrados asesores pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica.

" 3º. Imponga las costas del presente recurso de casación al Ayuntamiento de Barakaldo."

**Noveno.**

Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 22 de noviembre de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 30 de enero de 2024, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero. El pleito.**

1. En la primera instancia don Victorio, funcionario que desempeña el puesto de Letrado Asesor Jurídico del Ayuntamiento de Baracaldo y doña Trinidad, que desempeña el mismo puesto como funcionaria interina, impugnaron el Decreto de la Alcaldía de 28 de marzo de 2019, por el que se aprobaron determinadas instrucciones que deben cumplir los letrados integrantes de dicho servicio antes de solicitar la suspensión prevista en el trámite del artículo 54.2 de la LJCA.

2. El preámbulo justifica el Decreto porque en varios recursos contencioso-administrativos, en los que era demandado el Ayuntamiento, advirtió que los letrados de su Asesoría Jurídica solicitaban la suspensión del trámite de contestación a la demanda conforme al artículo 54.2 de la LJCA sin antes comunicárselo; además, el escrito de solicitud iba acompañado con un informe sobre las razones para pedir la suspensión con base en la ilegalidad de lo impugnado, razones que así conocían tanto el órgano jurisdiccional como la parte demandante antes que el Ayuntamiento.

3. A partir de lo expuesto, en el Decreto se acuerdan estos criterios de actuación:

1º Aprueba las "... instrucciones que el Servicio de Asesoría Jurídica Municipal...deberá cumplir con carácter previo a la presentación al Juzgado o Tribunal Superior de Justicia... solicitud de suspensión del procedimiento, previsto en el artículo 54.2... de la [LJCA ]" (punto Primero).

2º Cuando el defensor " llegue a la consideración de la conveniencia de presentación de la solicitud de suspensión del procedimiento, previsto en el artículo 54.2 de la [LJCA ]...previamente deberá comunicar su parecer a los órganos y servicios municipales promotores del procedimiento en el que haya recaído la actuación municipal:...", y seguidamente los relaciona (punto Segundo).

3º Añade que "[l] a Alcaldía o el Concejal Delegado correspondiente, tras los informes que considere oportuno solicitar, valorará la opinión jurídica emitida por los letrados del Servicio de la Asesoría Jurídica Municipal sobre la actuación municipal recurrida, y adoptará las medidas adecuadas para revisarla autorizando al letrado/a a la solicitud de suspensión del procedimiento, previsto en la Ley procesal, o garantizar la correspondiente defensa jurídica mediante, en su caso, la designación de letrados externos a la Administración Municipal" (punto Tercero).

4º Y finalmente añade que "[e] n ningún caso los letrados del servicio de Asesoría Jurídica Municipal darán traslado al órgano judicial de informe o cualquier clase de nota sobre sus consideraciones jurídicas sobre la actuación municipal impugnada, cuando se vieran abocados a solicitar la suspensión del procedimiento, previsto en el artículo 54.2 de la [LJCA ]" (punto Cuarto)

4. En lo que ahora interesa, los dos letrados demandantes sostuvieron que la exigencia de la autorización previa para presentar la solicitud innovaba el artículo 54.2 de la LJCA, que prevé que "[s] i el defensor de la Administración demandada estima que la disposición o actuación administrativa recurrida pudiera no ajustarse a Derecho, podrá solicitar la suspensión del procedimiento por un plazo de veinte días para comunicar su parecer razonado a aquélla. El Secretario judicial (sic), previa audiencia del demandante, acordará lo procedente".

## **Segundo.** *Las sentencias.*

1. En primera instancia se estimó la demanda. En lo que ahora interesa, la sentencia consideró que el Decreto impugnado innova el ordenamiento jurídico al introducir un requisito no exigido por el artículo 54.2 de la LJCA; requisito tampoco previsto, por ejemplo, en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, luego afecta directamente a la ordenación del proceso sin que se haya dictado con la cobertura de norma legal habilitante.

2. Recurrida en apelación, la sentencia fue confirmada por la ahora impugnada en casación. Ciñéndonos a las cuestiones planteadas en el auto de admisión, insiste en que el Decreto impugnado introduce requisitos procesales no contemplados en la LJCA, pues el artículo 54.2 permite al letrado solicitar la suspensión sin necesidad de recabar autorización previa de la Administración, lo que es una extralimitación.

3. Tal y como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Quinto, el auto de admisión identifica dos cuestiones de interés casacional para la formación de jurisprudencia: si los letrados de los servicios jurídicos municipales están subordinados jerárquicamente a los ayuntamientos y, en su caso, si cabe que los ayuntamientos dicten instrucciones para que esos letrados ejerciten la facultad de interesar la suspensión del procedimiento judicial que regula el artículo 54.2 de la LJCA.

## **Tercero.** *El recurso de casación.*

1. El Ayuntamiento de Barakaldo parte de que el Decreto es una instrucción de autoorganización interna, opera ad intra y su finalidad es ordenar el correcto funcionamiento de los servicios jurídicos municipales, sin alterar la LJCA con requisitos o trámites no previstos.

2. Tras citar el artículo 103.1 de la Constitución, nos recuerda que el Ayuntamiento sirve con objetividad tanto al interés general como al concreto interés público insito en cada actuación administrativa recurrida, luego le corresponde analizar los argumentos de un recurso contencioso-administrativo interpuesto y fijar su posición para el cumplimiento de la legalidad y satisfacción del interés público. La consecuencia es que los letrados, como funcionarios públicos, actúan desde la lealtad y la buena fe para la Administración a la que defienden en juicio y no controlan la legalidad de la actuación de la Administración, tareas propias de la Secretaría, la Intervención y la Tesorería.

3. La sentencia impugnada infringe el artículo 103 de la Constitución, los artículos 3 y 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015) y el artículo 53.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado como texto refundido por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, EBEP)

4. Respecto de la primera cuestión de interés casacional, concluye que no hay duda de que hay una relación jerárquica entre un ayuntamiento y los letrados de su servicio jurídico al que le es aplicable el artículo 5.1 de la Ley 40/2015 más las previsiones del respectivo reglamento orgánico, para lo que cita los preceptos propios del Ayuntamiento de Barakaldo. Tal servicio no está dotado de autonomía orgánica y funcional, si no que está sujeto al principio de jerarquía entendido como vinculación a una organización.

5. Respecto de la segunda cuestión de interés casacional, por lo antes expuesto el ayuntamiento está habilitado para dictar instrucciones como la de autos, destinadas a regular el desempeño de las funciones y tareas de sus letrados, lo que tiene, además, su fundamento en el artículo 21.1.a) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el artículo 6 de la Ley 40/2015.

6. El Decreto impugnado se ajusta a la sentencia 1844/2018, de 19 de diciembre, de la Sección Tercera de esta Sala, en cuanto a las exigencias de instrucciones internas. En este caso, se trata de regular la aplicación del artículo 54.2 de la LJCA en el seno del Servicio de Asesoría Jurídica Municipal del Ayuntamiento de Barakaldo, y en nada innova la LJCA que el letrado deba contar con su autorización previa para solicitar la suspensión del procedimiento judicial. Regula unos actos internos anteriores o previos a la solicitud de suspensión, para que los servicios, unidades u órganos promotores de la actuación administrativa recurrida estudien las cuestiones suscitadas en el proceso contencioso-administrativo, luego la pertinencia de solicitar la suspensión.

7. En fin, añade que lo previsto en el Decreto no priva a las demás partes ni al tribunal de ningún trámite previsto en la LJCA pues la solicitud de suspensión del artículo 54.2 de la LJCA regula una facultad del defensor de la Administración; tampoco al defensor se le priva de una prerrogativa o derecho inalienable y, aun de ser así, estaría modulada por la relación funcional que le vincula a la Administración.

#### **Cuarto. Oposición al recurso de casación.**

1. Ante esta Sala sólo ha comparecido don Victorio como recurrido y comienza su oposición rechazando las razones de hecho justificativas del Decreto impugnado cuya naturaleza jurídica es de disposición general y no una instrucción. Advierte en el escrito de casación afirmaciones ofensivas y falsas sobre su persona al reprocharle que incumpla los principios de lealtad, buena fe y vulneración del Código Deontológico de la Abogacía Española. Añade que la instrucción no nace de la necesidad de ordenar el servicio de Asesoría Jurídica sino de razones personales de la alcaldesa de Barakaldo, lo que explica esas imputaciones y, en fin, recuerda que en los asuntos que motivaron el Decreto finalmente se dictaron sentencias anulando los actos recurridos.

2. Respecto de la primera cuestión de interés casacional, muestra su extrañeza porque tal cuestión se plantee: no fue algo controvertido y no niega que haya relación de subordinación jerárquica a la que se refiere el auto, y es el propio Ayuntamiento de Barakaldo quien la rechaza pues, como dice la sentencia de primera instancia, negó que los letrados asesores municipales tengan esa dependencia orgánica al no incluirles entre los funcionarios de los demás servicios administrativos.

3. Respecto de la segunda cuestión de interés casacional matiza que la cuestión no es si, en abstracto, un ayuntamiento puede dictar instrucciones, sino si esas instrucciones pueden afectar a la facultad de suspensión que el artículo 54.2 de la LJCA otorga al defensor de la Administración. A tal efecto nos expone que el principio de autoorganización tiene por límite la ley y el Derecho.

4. Sostiene que con la instrucción se incurrió en desviación de poder como lo prueba que a posibles letrados externos no se les aplica. No busca la mejor prestación del servicio sino coartar el libre criterio de los letrados municipales y en una materia como la regulación del procedimiento contencioso-administrativo, sujeta al principio de reserva de ley, la autorización previa que prevé el Decreto innova la ley al incidir en una facultad que corresponde al letrado defensor de la Administración demandada y esto ocurre porque le impide pedir la suspensión sin antes comunicar su parecer al Ayuntamiento y por someter a autorización previa dicha solicitud.

5. Añade, además, que la instrucción afecta a terceros. A recurrentes y codemandados porque no desconocerán si el parecer del letrado de la Administración es contrario a la legalidad del acto impugnado; a la Administración de Justicia pues en los procedimientos en los que sea parte el Ayuntamiento de Barakaldo no se producirá la suspensión prevista en el artículo 54.2 de la LJCA si no es voluntad del órgano político autorizarla; y, en fin, porque si se aparta al letrado y la defensa se encomienda a un letrado externo, este actuará sin tanto escrúpulo y lo hará movido, más bien, por el interés presumiblemente monetario.

**Quinto. Juicio de la Sala.**

1. La primera cuestión de interés casacional exige que determinemos si existe una relación de subordinación jerárquica entre un Ayuntamiento y los letrados de su servicio jurídico a efectos de su actuación contenciosa; un pronunciamiento casacional en buena medida innecesario porque, en puridad, no se ha negado en autos que haya tal relación. No obstante, al exigirlo el auto de admisión recordaremos los fundamentos jurídicos de la subordinación jerárquica funcional para aplicarlos a la actuación del defensor de una Administración.

2. Para ello partimos de las reglas generales de nuestra Constitución y del EBEP, también aplicable a la Administración local [cfr. artículo 2.1.c)]. Conforme a la Constitución, partimos de que el funcionario trabaja en una Administración que sirve con objetividad a los intereses generales con sometimiento a la ley y al Derecho y es esa objetividad la que lleva al mandato para que el legislador regule un estatuto funcional que garantice, entre otros aspectos, que actuará con imparcialidad (cfr. artículo 103.1 y 3 de la Constitución).

3. El EBEP desarrolla esas reglas generales y al regular los fundamentos de la actuación funcional se refiere a la jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas [artículo 1.3.j)]; regula también como principio ético que los funcionarios "[a] justarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios..." (artículo 53.3) y, en fin, como principio de conducta que "[o]bedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes" (artículo 54.3).

4. Tratándose de funcionarios que ejercen la defensa procesal de la Administración, las reglas generales expuestas confluyen con las que informan las relaciones entre el abogado y su defendido según el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo (artículos 47 y 48). Si en el ámbito privado el cliente debe respetar la independencia y libertad del abogado, la Administración debe respetar el principio de conducta al que se refiere el artículo 54.3 antes citado y que aleja la idea de subordinación como exigencia de una actuación ciega o acrítica; la llamada a la lealtad y buena fe que se exige al funcionario tiene su correlato en el ejercicio de la abogacía, basado en el principio de confianza recíproca y en la obligación del abogado de informar sobre el estado y viabilidad del asunto.

5. Lo dicho respecto de la primera cuestión de interés casacional incide en la segunda que exige que nos pronunciemos sobre un aspecto concreto: si un Ayuntamiento puede dictar una instrucción ordenando cómo deben los letrados municipales ejercer la facultad de su defensor de interesar la suspensión del procedimiento judicial y que regula el artículo 54.2 de la LJCA ya transcrito. Tal facultad tiene por fin obtener la suspensión del trámite de contestación a la demanda si es que ese defensor, desde su pericia y autonomía profesional y funcional, cuestiona la legalidad de lo impugnado, razón por la que solicita del órgano judicial esa suspensión para plantear su parecer a la Administración a la que defiende.

6. Este precepto regula una incidencia procedimental que se desenvuelve en la lógica del allanamiento, pues la duda o convicción del defensor de la Administración sobre la ilegalidad de lo impugnado puede desembocar en esa forma anormal de terminación del proceso. Que deba plantearlo a la Administración evidencia que es la parte, no su defensor, quien dispone de la pretensión con el resultado de allanarse y no oponerse a la pretensión del demandante, o bien mantener la oposición y pretender su desestimación. Así se deduce del artículo 75.1 de la LJCA en relación con el artículo 74.2: el letrado no puede allanarse sin autorización de su defendido, la Administración, que es quien dispone de la pretensión.

7. En el contencioso-administrativo el defensor de la Administración no sólo actúa conforme a las reglas generales del ejercicio de la abogacía, sino con sujeción a un régimen funcional, tanto en lo orgánico o estatutario como en lo funcional. Es en ese ámbito funcional, que no procesal, en el que tiene cabida que la Administración se dirija a los funcionarios que integran sus servicios jurídicos impartiendo órdenes o instrucciones sobre cómo deben ejercer la facultad procesal que le otorga el artículo 54.2 de la LJCA. Esto no deja de ser sino la traslación a ese ámbito de la obligación que tiene todo abogado de informar sobre la viabilidad del asunto y del correlativo derecho del defendido a ser informado. Si exigir esa información al abogado es un derecho del cliente, tratándose de una Administración hay que entender que está facultada para exigirlo e impartir instrucciones sobre cómo hacerlo.

8. Conforme a lo expuesto, y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, respecto de las dos cuestiones de interés casacional declaramos lo que sigue:

1º Para actuaciones contenciosas, los letrados integrantes de un servicio jurídico municipal actúan conforme a las reglas del ejercicio de la abogacía y, como funcionarios, con sujeción al principio de jerarquía, subordinados al ayuntamiento para el que prestan sus servicios, debiendo desempeñar esas funciones con sujeción a los principios de actuación, éticos, de conducta y a los deberes que prevé el EBEP y conforme a los criterios de actuación profesional que fije esa Administración.

2º Como consecuencia, el Ayuntamiento al que defienden puede dictar instrucciones u órdenes de servicio que ordenen la actuación de esos servicios jurídicos para ejercer la facultad que les concede el artículo 54.2 de la LJCA. Esta ordenación no es de naturaleza procesal sino de régimen organizativo o interno.

## **Sexto.** *Aplicación al caso.*

1. Lo declarado a efectos casacionales es pacífico y así don Victorio como parte recurrida nos recuerda que, para él, lo litigioso no está tanto en lo planteado a esos efectos como en la concreta instrucción: en particular, si cabe ordenar a los letrados que recaben del Ayuntamiento su parecer previo para ejercer la iniciativa procesal que les atribuye el artículo 54.2 de la LJCA; tal exigencia, a su entender, innova la LJCA y deja sin contenido esa facultad procedimental que se atribuye al defensor del Ayuntamiento.

2. Tanto la sentencia de primera como de segunda instancia entienden que, con la exigencia de esa autorización previa, el Decreto innova el artículo 54.2 de la LJCA, lo que esta Sala no comparte, razón por la que casamos y anulamos la impugnada. Y ya en sede de juicio rescisorio partimos, de un lado, de que ese precepto regula un acto procesal de parte, de petición, en concreto del defensor de la parte demandada que postula una resolución interlocutoria; y de otro, que ese defensor es funcionario, sujeto a una relación estatutaria e integrado en un servicio municipal de asistencia jurídica al que se le pueden dar instrucciones -de palabra o por escrito, puntuales o generales- sobre cómo actuar en el procedimiento, en general o en procedimientos específicos.

3. También hemos dicho que la regulación del artículo 54.2 de la LJCA se mueve en la lógica del allanamiento, pues si se actúa tal iniciativa procedimental es porque el defensor de la Administración atisba su procedencia; y, en fin, también hemos dicho que ese allanamiento implica un acto de disposición de la pretensión, que sólo lo decide la Administración y no su defensor que, todo lo más, puede plantearlo para que se autorice.

4. Partiendo de tales premisas, esta Sala entiende que en lo funcional la instrucción litigiosa ni innova la LJCA ni merma las facultades del defensor municipal. No hay innovación porque como criterio de actuación funcional, impone al defensor municipal una obligación extraprocesal y justificada por lo que entiende que es un mejor funcionamiento del servicio jurídico municipal ante unas irregularidades cuya realidad, por ser cuestión de hecho, escapan a esta casación. Y no merma sus facultades profesionales porque como director de la defensa procesal del Ayuntamiento, actúa desde su autonomía funcional, y con libertad de criterio y desde su pericia profesional, plantea a su defendido la duda sobre la legalidad de lo impugnado.

5. Que el artículo 54.2 de la LJCA fije un momento para la consulta sobre la prosperabilidad de la oposición no quita para que el Ayuntamiento ordene, como instrucción de servicio, otra consulta previa a la solicitud y así evitar encontrarse con iniciativas procedimentales ya en trámite y que ignoraba. Podría plantearse -y es también ajeno a este recurso- su innecesariedad por redundante pues, al fin y al cabo, el Ayuntamiento ordena a sus letrados que recaben su parecer para autorizar la solicitud de suspensión del plazo para contestar a la demanda cuando, si se suspende, el Ayuntamiento de nuevo será consultado.

6. Añádase que el letrado municipal, como todo abogado, no puede actuar al margen de su defendido ni perjudicarlo. Esto explica que como funcionario se le instruya para que haga esa primera consulta interna, al margen del procedimiento y antes de plantearla formalmente en él; además, se le ordena que, en todo caso, de pedir la suspensión y por la lealtad hacia su defendido, no acompañe la solicitud de suspensión de informe o nota crítica hacia la actuación impugnada pues la conocería la parte contraria antes que su defendido, con el efecto de prejuzgar el asunto en favor de la demandante lastrando su oposición a la demanda.

7. Por tanto, conforme al artículo 93.1 de la LJCA, la aplicación de lo expuesto al caso nos lleva a estimar el recurso de casación, luego a casar y anular la sentencia de apelación; y situados ya como tribunal de apelación, estimamos tal recurso, anulamos la sentencia de la Sala y la de instancia, y desestimamos la demanda.

## **Séptimo.** *Costas.*

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las costas de ambas instancias, no se hace imposición por albergar lo litigioso razonables dudas de Derecho ( artículo 93.4 en relación con el artículo 139.1 y 2 de la LJCA).

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Quinto.8 de esta sentencia,

#### Primero.

Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO contra la sentencia 328/2021, de 14 de octubre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación 40/2021, sentencia que se casa y anula.

#### Segundo.

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BARAKALDO contra la sentencia 140/2020, de 2 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo 324/2019, sentencia que se anula por ser contraria a Derecho.

#### Tercero.

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de DON Victorio y DOÑA Trinidad contra el Decreto de la Alcaldía de Barakaldo, de 28 de marzo de 2019, por el que se aprobaron determinadas instrucciones para ser cumplidas por el Servicio de Asesoría Jurídica Municipal del Ayuntamiento de Barakaldo.

#### Cuarto.

En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.