



Roj: **STS 4705/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4705**

Id Cendoj: **28079130042023100600**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/11/2023**

Nº de Recurso: **912/2020**

Nº de Resolución: **1458/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 5704/2023,**  
**STSJ CAT 12248/2019,**  
**STS 4705/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.458/2023**

Fecha de sentencia: 16/11/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 912/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 912/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1458/2023**

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

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 16 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/912/2020, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, representada y defendida por el Abogado de la Generalidad de Cataluña, contra la sentencia número 606/2019, de 29 de octubre, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso de apelación número 340/2018, interpuesto por aquel contra la sentencia de 12 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Lleida, en el procedimiento abreviado n.º 214/2018.

Se personó como parte recurrida doña Frida, representada por la procuradora doña Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso de apelación número 340/2018, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 29 de octubre de 2019, cuyo fallo dice literalmente:

"DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Letrado de la Generalitat de Catalunya contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Lleida, el 12 de septiembre de 2018, con imposición de costas a la apelante, sin bien con la limitación más arriba establecida."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó el Abogado de la Generalidad de Cataluña recurso de casación, que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tuvo por preparado mediante auto de 15 de enero de 2020 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 18 de mayo de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Abogado de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de 29 de octubre de 2019, de la Sección 4ª, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2º) Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si la compatibilidad otorgada para el ejercicio de la **actividad profesional** como abogada del **turno de oficio** mientras se está ocupando un puesto de trabajo del sector público, infringe el art 1.3 de la ley 53/1984.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 1.3 y 11.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

[...]"

**CUARTO.-** Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2023, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado de la Generalidad de Cataluña por escrito de 21 de junio de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

"[...] dicte sentencia por la que estime el recurso de casación interpuesto, casando y anulando la sentencia recurrida, fijando la doctrina casacional solicitada en consecuencia."

**QUINTO.-** La representación procesal de doña Frida por escrito de 27 de mayo, solicitó se la tuviera por apartada del procedimiento. Por diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2023, se la tuvo por apartada como parte recurrida en el presente recurso.

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 6 de julio de 2023, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.



**SÉPTIMO.-** Por providencia de 22 de septiembre de 2023, se señaló este recurso para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia y apelación.*

El Abogado de la Generalidad de Cataluña interpone recurso de casación contra la sentencia de 29 de octubre de 2019, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimatoria del recurso de apelación n.º 340/2018, contra la sentencia de 12 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Lleida, procedimiento abreviado n.º 214/2018, en que doña Frida formuló recurso contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Departamento de Justicia de la Generalidad de 15 de diciembre de 2017, por la que se declaró la incompatibilidad de la **actividad** de abogada del **turno de oficio** con la de educadora en los centros de Justicia Juvenil conforme al artículo 4.1 de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad, y contra la posterior resolución expresa de la Consejera de Justicia de 18 de junio de 2018, que estimó parcialmente el recurso autorizándose la compatibilidad como abogada del **turno de oficio**.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lleida estimó la demanda al entender que había obtenido su pretensión de compatibilidad en virtud del silencio administrativo positivo, a tenor del artículo 24.4. de la Ley 39/2015.

La sentencia de la Sala (completa en Cendoj: Roj: STSJ CAT 12248/2019 - ECLI:ES:TSJCAT: 2019:12248), en su fundamento TERCERO considera que la estimación por silencio positivo no concurre puesto que la Administración demandada contestó denegando la compatibilidad requerida, por lo que no entra en juego lo establecido en el artículo 24 de la Ley 39/2015.

A continuación, analiza si el ejercicio de la abogacía por el **turno de oficio** supone un trabajo en el sector público, o, en su caso debe de ser tratado como la percepción de dos emolumentos incompatibles por parte de las Administraciones Públicas, ya que son las dos causas alegadas para denegar la compatibilidad, en las que se basa la apelante y explica:

"1- La prestación de servicios como Abogado en el **Turno de oficio** no supone realizar una **actividad** para ninguna Administración Pública en el sector público.

2- Los emolumentos percibidos no suponen la percepción de un sueldo o salario de una Administración sino simplemente una compensación (muy módica) por los servicios prestados.

3- Esta Sala ha otorgado la compatibilidad a muchos funcionarios para el ejercicio de la Abogacía sin diferenciar entre el **turno** libre y el **turno de oficio**, por ello no se alcanza a comprender la postura tan restrictiva de la Administración en el supuesto de la interesada.

4- No se ha probado el motivo por el cual cuando la Sra. Frida en el momento que solicita la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía por el **turno de oficio**, la Administración apelante niega que se ha roto cualquier vínculo **profesional** con dicha persona. Por ello se puede intuir una actuación contraria a la buena fe."

Por ello, desestima el recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** *La cuestión de interés casacional en el ATS 18 de mayo de 2023 .*

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si la compatibilidad otorgada para el ejercicio de la **actividad profesional** como abogada del **turno de oficio** mientras se está ocupando un puesto de trabajo del sector público, infringe el art 1.3 de la ley 53/1984.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 1.3 y 11.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

**TERCERO.-** *El recurso del Abogado de la Generalidad de Cataluña.*

Invoca la infracción del artículo 1.3 y 11.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.



A su entender, el ejercicio de la abogacía en el **turno de oficio** resulta incompatible con el desarrollo de un puesto de trabajo del sector público según lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 53/1984 (básica), ya que puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del artículo 11.2 de la ley.

Defiende que la sentencia objeto de este recurso de casación infringe la normativa estatal relativa a las compatibilidades de los empleados públicos desde el momento que no tiene en consideración el hecho de que la **actividad** que se pretende compatibilizar con el puesto de trabajo que se ocupa en el sector público es el ejercicio de la abogacía en el **turno de oficio** y ésta resulta excluida de tal posibilidad según las previsiones del Real Decreto 598/1985 ya que la exigencia horaria de esta profesión respecto de la presencia ante los tribunales de justicia hace incompatible su ejercicio con el cumplimiento de las obligaciones horarias del empleado público.

Recalca que, a pesar de que el artículo 11.2 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, no hace referencia expresa a la figura del abogado como sí la hace al procurador como **actividad** respecto a la cual no se podrá reconocer la compatibilidad del empleado público, sí hace mención a "cualquier **actividad** que pueda requerir la presencia ante los tribunales en horario laboral".

Defiende que, si bien la **actividad** de abogado privado resulta compatible con la ocupación de un puesto de trabajo en la Administración Pública, sólo lo será en la medida en que pueda desempeñarse con un estricto cumplimiento de los deberes que el empleado público tiene entre los que se encuentra el cumplimiento del horario laboral establecido y con la necesidad de actuar con absoluta independencia respecto del desarrollo de su **actividad profesional** en el ámbito de lo público, lo que determina que la actuación como abogado de **oficio** y la asistencia al detenido desde el momento que exige la presencia ante los tribunales en horario de trabajo se muestran como **actividades** privadas que no resultan compatibles con el desempeño de un puesto de trabajo por parte de un empleado público.

A su entender, admitir la referida compatibilidad podría perjudicar el derecho de defensa y la libertad de los asistidos por el **turno de oficio** lo que por sí sólo cree que debiera ser motivo suficiente para justificar la incompatibilidad solicitada como, también, perjudicar el normal funcionamiento de los tribunales de justicia, y además un incumplimiento de los deberes **profesionales** del que está ocupando un puesto de trabajo en el sector público que, por extensión, puede afectar el interés general al que las tareas públicas están destinadas, en el caso concreto que nos ocupa a las funciones que, como educadora, tiene la Sra. Frida en los centros de justicia juvenil a los que ha sido asignada, perjudicando por tanto su labor para con los menores allí acogidos.

La sentencia objeto de este recurso de casación se aparta claramente de la jurisprudencia de esta Sala que se expresa en la sentencia del TS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999\5701) (sic en realidad es el recurso de casación n.º 2369/1995) que dice:

"(...) esta Sala observa que la obligación que el artículo 11 del propio Reglamento establece de desempeñar personalmente los **turnos de oficio** resulta de imposible cumplimiento para aquellos abogados que se hallan sometidos a un horario como el que el recurrente reconoce que le es aplicable, de siete horas y media durante cinco días a la semana, el cual coincide en términos generales con el de los Juzgados y Tribunales. Ello significa que se verá imposibilitado de acudir personalmente prácticamente a todos los actos judiciales a que deba asistir en el ejercicio del deber de defensa inherente al **turno de oficio**, y dicha ausencia no puede ser suplida con la posibilidad de sustitución, que, prevista en el Reglamento como excepcional, se convertiría en el modo normal y ordinario de prestar el servicio..(...)"

También considera que la sentencia infringe el artículo 1.2 de la LIF desde el momento que considera compatible percibir retribuciones con cargo a los presupuestos públicos procedentes del salario como empleado público y del **turno de oficio**.

**CUARTO.-** *La posición de la Sala. Estimación del recurso y reiteración de lo dicho en STS de 8 de junio de 1999 .*

Ya hemos reflejado en el fundamento anterior el segundo párrafo del Cuarto Fundamento de la STS de 8 de junio de 1999, recurso de casación 21369/1995, en que se enjuiciaba el Reglamento del **turno de oficio** aprobado por el Colegio de Zaragoza.

En el mismo fundamento, párrafo quinto, se dice:

"El artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, ciertamente, un plazo de ocho horas como máximo para la comparecencia del letrado, con el fin de permitir que las labores de localización, traslado, etc., puedan ser realizadas, pero, como no podía menos de ser, dispone que la comparecencia tendrá lugar a la mayor brevedad, por lo que no pueden aceptarse como normales situaciones en las que la comparecencia se produzca siempre agotado el plazo máximo legal, dado que de dicha comparecencia puede depender la duración de la privación de libertad consiguiente a la detención."



Mas el artículo 520 de la Lecrim fue modificado en virtud de la LO 5/2015, de 27 de abril, gozando su apartado quinto de la siguiente redacción:

"5. El detenido designará libremente abogado y si no lo hace será asistido por un abogado de **oficio**. Ninguna autoridad o agente le efectuará recomendación alguna sobre el abogado a designar más allá de informarle de su derecho.

La autoridad que tenga bajo su custodia al detenido comunicará inmediatamente al Colegio de Abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle a los efectos de su localización y transmisión del encargo **profesional** o, en su caso, le comunicará la petición de nombramiento de abogado de **oficio**.

Si el detenido no hubiere designado abogado, o el elegido rehusare el encargo o no fuere hallado, el Colegio de Abogados procederá de inmediato al nombramiento de un abogado del **turno de oficio**.

El abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el Colegio de Abogados designará un nuevo abogado del **turno de oficio** que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado, sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el incompareciente."

Resulta, pues, patente que la nueva redacción hace más imposible si cabe, por razón del horario de trabajo de la funcionaria demandante en instancia, atender a la asistencia letrada al detenido y al **turno de oficio** que obligaría a modificar su jornada de trabajo y horario lo que veda el artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

**QUINTO.-** *La respuesta a la cuestión de interés casacional*

La respuesta a la cuestión suscitada es que no cabe otorgar compatibilidad para el ejercicio de la **actividad profesional** como abogada del **turno de oficio** mientras la solicitante este ocupando un puesto de trabajo del sector público, cuyo horario le impida cumplir con las obligaciones propias del mismo al ejercer la abogacía.

**SEXTO.-** *Costas.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Se mantiene la no imposición de costas en instancia y tampoco se imponen las de apelación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Ha lugar al recurso de casación deducido por el Abogado de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de 29 de octubre de 2019, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimatoria del recurso de apelación n.º 340/2018 contra la sentencia de 12 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Lleida. Sentencias que se anulan y se dejan sin valor alguno.

**SEGUNDO.-** Se desestima el recurso contencioso administrativo deducido en el procedimiento abreviado n.º 214/2018 por doña Frida .

**TERCERO.-** Se fija como doctrina la refleja en el penúltimo fundamento de Derecho.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas estése al último fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.