

Derecho de información de los parlamentarios del Congreso sobre gastos de personal recogidos en los PGE

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF.- (España)

julioalancaceres@hotmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

Enunciado

PRIMERO. Con fecha 26 de abril de 2021, por el órgano competente se dio respuesta a una petición de información parlamentaria, en el plazo máximo de 30 días, presentada por varios señores diputados en el Registro de la Cámara, con fecha 4 de marzo de 2021. La solicitud fue presentada por los diputados, consignando como motivo concreto que «en el Presupuesto de Gastos de la sección 00 (Ministerio competente en materia de Política Territorial y Función Pública) de los Presupuestos Generales del Estado para el presente año, entre dos de sus programas, el 921.N y el 921.P, se prevén 6 millones de euros de gasto en personal eventual de confianza».

Los solicitantes pretendían recabar los siguientes datos:

- Nombre y apellidos de todos y cada uno de los asesores de confianza (personal eventual) que prestan servicio en la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Fecha de nombramiento de los referidos asesores de confianza (personal eventual) que prestan servicio en la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Los *curriculum vitae* de todos y cada uno de los asesores de confianza (personal eventual) que prestan servicio en la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Funciones que tienen asignadas los asesores de confianza (personal eventual) que prestan servicio en la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid».

La respuesta del órgano competente tuvo entrada en el registro del Congreso de los Diputados el 26 de abril del mismo año y era del siguiente tenor literal:

En relación con la información interesada, cabe señalar que el anexo adjunto contiene la información relativa al personal eventual de confianza (niveles de complemento de destino 26 a 30) que presta servicio en las Delegaciones del Gobierno, con su fecha de nombramiento. Tal y como establece el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, este personal tiene asignadas funciones de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese serán libres. No procede aportar el nombre y apellidos ni el *curriculum vitae* de este personal, por afectar a datos de carácter personal.

Ante esta contestación, los solicitantes interponen recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La Abogacía del Estado, en trámite oportuno y en defensa de la Administración del General del Estado, efectuó tres tipos de alegaciones:

- A) La primera de ellas afecta a la determinación del órgano competente en función de la actuación impugnada. Realiza aquí una doble afirmación: a) en primer término sostiene que la actuación impugnada debe imputarse al Congreso de los Diputados, de manera que quedaría fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa. Dice el Abogado del Estado que esta sala solo se ha pronunciado sobre la falta de respuesta a los requerimientos parlamentarios de información en el ámbito autonómico, no con respecto al Congreso de los Diputados y al Senado y que, como la actuación impugnada debería imputarse a la Cámara, esta debería ser la parte demandada. Ello ha de entenderse, siempre según el abogado del Estado, sin perjuicio de que la Administración General del Estado pudiera, en su caso, ser parte codemandada. Afirma que la competencia no correspondería al Tribunal Supremo ex artículo 12.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por no tratarse de una de las materias expresamente atribuidas al Tribunal Supremo.
- B) De otro lado, afirma que el requerido para proporcionar la información y el requerimiento debe entenderse dirigido a la autoridad –o al órgano administrativo– que dispone de la información pertinente, dando a entender que en el presente caso era el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que fue de quien se solicitó que se recabase la información. Por ello considera que, no concurriendo los supuestos de atribución de competencia al Tribunal Supremo o a la Audiencia Nacional, debe acudir a la competencia residual de los tribunales superiores de justicia. Con base en estas alegaciones mantiene que la competencia para conocer de este recurso correspondería a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid ex artículos 12.1 c) y 10 m) de la LJCA.
- C) Afirma, finalmente, la posible necesidad de tener por parte al Congreso de los Diputados.

Finalmente señala que, con fecha 3 de junio de 2021, se ha producido una ampliación al trasladarse que

En relación con la información interesada, se pone a disposición de Sus Señorías la requerida sobre personal eventual de confianza (niveles de complemento de destino 26 a 30) que presta servicio en las Delegaciones del Gobierno –cuya relación en número se incluyó en las respuestas del Gobierno remitidas al Congreso de los Diputados en abril de 2021–, y que obra en poder de los servicios administrativos del Ministerio competente en materia de Política Territorial y Función Pública. Sus Señorías pueden consultar presencialmente dicha información, concertando una visita a través de la dirección de correo electrónico de la Dirección General de la Administración General del Estado en el Territorio XXX.

Con base en ello solicita que se dicte auto de terminación y archivo del proceso jurisdiccional por considerar que la petición de información ha sido satisfecha después de ser formulada la demanda, al amparo del artículo 76 de la LJCA, y, en forma subsidiaria, que procede la desestimación del recurso por inexistencia de la vulneración del derecho fundamental invocado.

SEGUNDO. En el Congreso, una funcionaria desempeña el puesto de auxiliar administrativo en el área de admisiones de escritos. En un momento dado, presentó denuncia ante la Guardia Civil contra uno de los jefes de dicha área por la presunta comisión de un delito de falsedad documental, que acabó beneficiando económicamente al Congreso sin que este hubiera intervenido, autorizando dicha actuación. El órgano penal condenó a dicho funcionario por el citado delito.

Tras una reorganización de los servicios, el órgano competente en materia de personal asigna a la referida funcionaria a una de las comisiones del Congreso, pasando la trabajadora denunciante a depender del director de la citada comisión al que había denunciado y que fue condenado, donde, con anterioridad, había sido destinado aquel.

En el expediente constan varios informes de responsables de los servicios de personal, en los cuales justifica la decisión por necesidades del servicio. Indican que pretenden potenciar esa comisión y para ello es necesario que funcionarios de un área pasen a prestar servicio en dicha comisión.

La empleada, tras conocer dicho traslado, comienza a sufrir un proceso de ansiedad y depresión que requiere visita al facultativo correspondiente. Sostiene que se está vulnerando su derecho a la integridad moral contemplada y que no hay razones objetivas que fundamenten el traslado, y que ello le va a reportar una situación insostenible, pues va a depender de una persona a la que ha denunciado, lo cual deba provocar además una vulneración de su tranquilidad y sosiego.

El órgano competente en materia de personal del Congreso alega que ha hecho uso de la potestad de autoorganización de la Cámara Baja.

Por otra parte, en relación con el proceso penal seguido al jefe de área, luego director de una comisión, el denunciado solicita que el Congreso haga frente a los honorarios del abogado que ejerce su defensa, toda vez que actuó como funcionario, tratándose, además, de una actuación que benefició al Congreso económicamente.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Cuál será el fundamento legal de la solicitud de los parlamentarios? ¿Con arreglo a qué normativa se va a regular esta solicitud? ¿Debieron o pudieron los solicitantes antes de recurrir en vía contencioso-administrativa acudir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno? ¿Nos encontramos ante el ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución?
2. ¿Qué recurso(s) cabrá interponer contra la respuesta del órgano que debe resolver? ¿Cabrá recurso de reposición potestativo contra esa resolución?
3. ¿Qué órgano, en concreto, debería contestar a la solicitud?
4. ¿Tienen razón el abogado del Estado en sus alegaciones?
5. Realice la demanda razonada que debería hacer el letrado, tan solo los argumentos de orden material, para que se estime la pretensión de los demandantes.
6. ¿Qué debería resolver el Tribunal Supremo y por qué razones?
7. En relación con el traslado de la funcionaria a la Comisión, ¿fue ajustado a derecho tal traslado? ¿Debe accederse a lo solicitado por el director para que el Congreso se haga cargo de los pagos de su abogado?

Solución

1. ¿Cuál será el fundamento legal de la solicitud de los parlamentarios? ¿Con arreglo a qué normativa se va a regular esta solicitud? ¿Debieron o pudieron los solicitantes antes de recurrir en vía contencioso-administrativa acudir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno? ¿Nos encontramos ante el ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución?

El fundamento legal de la solicitud será:

- El artículo 105 b) de la Constitución, que señala que la ley regulará «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad

de las personas». Aunque, en este caso, se trataba de ciudadanos cualificados por su condición de diputados y por razón de que lo que piden está relacionado con el ejercicio de sus funciones.

- El artículo 23.1 que recoge el derecho a participar en asuntos públicos. La negativa a prestar cierta información dificulta, sin duda alguna, la función de control que deben ejercer los parlamentarios del Congreso.
- El artículo 109 de la CE, en orden a que «las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquellas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas».
- El artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que señala que:

1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de estas.

2. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto de la Presidencia del Congreso y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a 30 días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan. [En este caso, como veremos, debió remitirlo al Congreso para que resolviera sobre la solicitud efectuada].

- El artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, relativa a la obligación de suministrar información, señala que

las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1.a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en este título.

Igualmente, el artículo 12 de la citada ley, que indica:

Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.

Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.

Finalmente, el artículo 13, al señalar:

Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

En relación a con arreglo a qué normativa se debe tener en cuenta para resolver la petición será:

- Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, cuyo artículo 7 sirve de fundamento a la solicitud como un derecho de los diputados.
- La Ley 19/2013, de transparencia, cuya disposición adicional primera señala que «se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información». El artículo 2.1 f) de esta ley, referente al ámbito subjetivo de esta ley, señala que las disposiciones de este título (Transparencia de la actividad pública) se aplicarán a «la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional [...] en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo».

La disposición adicional octava de la misma Ley señala que «el Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas regularán en sus respectivos reglamentos la aplicación concreta de las disposiciones de esta Ley».

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.
- Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, puesto que este órgano, actuando como Administración, es el que deberá resolver la solicitud efectuada, pues se refiere a datos relativos a personal destinado en la delegación del Gobierno, órgano dependiente del Gobierno.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, puesto que se solicitan datos que pudieran estar protegidos por esta normativa.

Respecto a si debieron o pudieron los solicitantes antes de recurrir en vía contencioso-administrativa acudir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la respuesta es negativa, pues el artículo 23.2 de la Ley 29/2013, señala que «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1 f) solo

cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo» (entre esos órganos se encuentra el Congreso de los Diputados).

Finalmente, si nos encontramos ante el ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, debemos distinguir entre solicitud de interesado y petición.

La solicitud supone hacer una petición, a una Administración pública, que se ampara en la aplicación de una norma a favor del solicitante o de otra persona. A partir de ahí se inicia un procedimiento administrativo en el cual la Administración no solo está obligada a contestar, sino que tiene que acceder a la solicitud si se cumplen los requisitos establecidos en las normas. El silencio de la Administración, su falta de contestación, tendrá entonces efectos estimatorios o desestimatorios, según lo establezca la normativa aplicable. Y llegado el caso, podemos acudir a los tribunales para que estos, en aplicación del ordenamiento jurídico, decidan si se nos concede, o no, lo solicitado.

El derecho de petición es un derecho fundamental recogido en el artículo 29.1 de la Constitución, el cual reconoce «el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley». Se encuentra regulado en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, del derecho de petición.

El derecho de petición funciona como una norma de cierre del sistema, puesto que solo se puede ejercer cuando no existe ningún otro medio previsto en el ordenamiento jurídico para hacer solicitudes, quejas o sugerencias mediante un procedimiento específico distinto (art. 3 LO 4/2001).

Es sujeto activo del derecho de petición toda persona natural o jurídica, con independencia de su nacionalidad (art. 1.1 LO 4/2001). Y lo puede ejercer ante «cualquier Institución Pública», la cual sería su sujeto pasivo.

Su objeto es cualquier asunto o materia comprendida en el ámbito de competencia de la institución pública destinataria de la petición, siempre y cuando el ordenamiento no establezca un procedimiento específico para su satisfacción (art. 3 LO 4/2001).

La forma de ejercerlo viene prevista en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 4/2001: por escrito, que incluya la identidad del solicitante, su nacionalidad, el lugar y medio para la práctica de las notificaciones, el objeto de la petición, y la institución destinataria de la petición.

La institución debe contestar en el plazo de tres meses, especificando los motivos por los que se accede o no a la petición. Lo más relevante y característico del derecho de petición es que no supone, por sí mismo, derecho a obtener lo pedido, sino solo a que se dé una contestación. De tal manera que si acudimos a los tribunales, estos únicamente pueden obligar a la Administración a contestarnos motivadamente, pero nunca a estimar nuestra petición.

En el caso que analizamos es claro que nos encontramos ante una solicitud de interesados, puesto que se trata de parlamentarios del Congreso, y lo que piden es información

referida al cumplimiento de sus funciones de fiscalización y control. Además hacen esa solicitud en fundamento de un derecho que les confiere el artículo 7 del Reglamento del Congreso, consistente en poder recabar de las Administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de estas, necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Esta solicitud tiene su base en normas de derecho administrativo y debe dar origen a la incoación, tramitación y resolución del oportuno procedimiento administrativo.

2. ¿Qué recurso(s) cabrá interponer contra la respuesta del órgano que debe resolver? ¿Cabría recurso de reposición potestativo contra esa resolución?

Se podrá interponer:

- Potestativamente, recurso de reposición (arts. 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC), en un mes desde la notificación de la resolución si se trata de un acto administrativo, como es nuestro caso. Una vez sentado este punto de partida, corresponde analizar qué es un acto administrativo del Gobierno, lo que exige contrastar este concepto con el segundo tipo de actos que puede emanar tal órgano: los llamados actos políticos.

Para ello, lo principal es partir de la base de que el Gobierno, tal y como reitera la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene una naturaleza bifronte: administrativa y constitucional. Desde la primera perspectiva, ejerce funciones administrativas, basadas en principios de estricta legalidad, en tanto en cuanto sus miembros son órganos superiores de la Administración General del Estado. Desde la segunda, sin embargo, ejerce funciones que se adjetivan como «políticas», «de dirección», «de indrizzo», que se inspiran en motivos políticos. Los primeros son una manifestación más de acto administrativo, con la peculiaridad de que, al ser emanados del Gobierno, sus miembros y órganos, cúpula a su vez de la Administración General del Estado, ponen fin a la vía administrativa. Los segundos, sin embargo, constituyen una categoría distinta, dotada de un régimen jurídico propio, no englobable dentro del concepto de acto administrativo.

No corresponde aquí entrar en el estudio pormenorizado de estos «actos políticos», sobre los que la doctrina más cualificada ha reflexionado y escrito, por ello, se hará simplemente una breve síntesis de los aspectos más característicos de los mismos, con el objetivo de permitir su diferenciación de los actos administrativos del Gobierno mencionados en el apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.

El origen de la noción de «acto político» se encuentra en la doctrina del Consejo de Estado francés en el célebre *arrêt Laffite* del año 1822, por el que, tras la caída del régimen napoleónico, este órgano se declaró incompetente para conocer y

controlar determinados actos que tenían un «móvil político». Desde entonces, también en nuestro ordenamiento jurídico, se limitó la fiscalización de este tipo de actos gubernamentales, tanto en la Ley Santamaría de Paredes de 1888 cuanto en el artículo 2 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. En ese proceso de lucha contra las inmunidades del poder, al que se refirió García de Enterría, que caracteriza la evolución del derecho administrativo, comenzó a cuestionarse esa exención de control jurisdiccional sobre tal tipo de actos. A esta idea respondieron las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993 y 4 de abril de 1997 –en el caso papeles del CESID–, pero sobre todo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En sentencias 45/1990, de 15 de marzo; 196/1990, de 29 de noviembre; 220/1991, o de 22 de enero de 1993, el Tribunal Constitucional afirma que no todo acto del Gobierno (en una doctrina aplicable también a los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, como el propio TC indica) es un acto administrativo, dado que existen algunos, como los de relaciones entre poderes a los que se refiere el título V de la Constitución o las funciones de dirección política, que consisten en el establecimiento de prioridades, que presentan una naturaleza distinta.

Su régimen de control se especifica en los artículos 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno y 2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo tanto, y a modo de conclusión, dentro de las competencias del Gobierno y de sus órganos y miembros, habría que distinguir cuáles son de naturaleza puramente política y cuáles lo son de naturaleza administrativa. El ejercicio de las primeras daría lugar a actos no administrativos sino políticos, sometidos a un régimen de control específico, y el de las segundas se inscribiría plenamente dentro del concepto de acto administrativo, con la peculiaridad de que ponen fin a la vía administrativa.

En nuestro caso, se trata de un acto de naturaleza administrativa porque tanto la solicitud como la resolución se basan en el derecho administrativo y no se refiere ni a la relación entre poderes públicos ni a una cuestión de dirección política.

- Recurso contencioso-administrativo directamente o, si el recurso de reposición fuera desestimado, ante la Sala 3.^a del Tribunal Supremo (art. 12.1.a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa), al provenir la resolución del Consejo de Ministros por la vía ordinaria o por la vía del proceso especial de protección de derechos fundamentales, regulado en los artículos 114 y siguientes de la LJCA (es el proceso sumario y preferente a que se refiere el art. 53 de la Constitución).
- Agotada la vía judicial, podrá interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al amparo del artículo 42.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC). El plazo para su interposición, al amparo del artículo 43.2 de la LOTC, será 20 días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

3. ¿Qué órgano, en concreto, debería contestar a la solicitud?

Parece que es el Gobierno quien debería contestar a esta solicitud, toda vez que la Ley de Presupuestos se aprobó, literalmente, conforme al proyecto de ley del Gobierno y, por tanto, es ese órgano el que conoce todos los datos que se han solicitado.

Además, según el artículo 97 de la Constitución, la Administración General del Estado es dirigida por el Gobierno, que tiene así los medios jurídicamente necesarios para dar las instrucciones correspondientes a todos los departamentos y unidades de aquella en materia de requerimientos parlamentarios de información. En otras palabras, ninguna autoridad de la Administración General del Estado está en condiciones de negar o retener una información que el Gobierno considera que debe proporcionarse a los diputados.

4. ¿Tienen razón el abogado del Estado en sus alegaciones?

La primera cuestión que debemos afrontar es la relativa a la discutida competencia del Tribunal Supremo. En este sentido, se debe aclarar que el artículo 12.1 c) de la LJCA señala que es competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocer de «los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo».

En cuanto a la alegación de falta de competencia del Tribunal Supremo, ciertos autos, reiterados en otros de 21 de julio de 2021 (recursos contencioso-administrativos núm. 125, 142 y 143/2021), seguidos entre las mismas partes ya se refirieron a esta cuestión.

Pero, en sentencia, la cuestión planteada no había sido aún afrontada por la sala, pero que

es evidente que no puede prosperar, pues se basa en un equívoco: una cosa es qué autoridad dispone de la información requerida –por obrar en sus archivos, por ser responsable de la actividad concernida, por deber custodiarla, etc.– y otra cosa distinta es quién está obligado a satisfacer el requerimiento de información hecho por los diputados, una vez que se ha presentado y tramitado correctamente con base en lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución y por el artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Pues bien, tratándose de requerimientos de información en posesión de autoridades integradas en la Administración General del Estado, como ocurre en el presente caso, es el Gobierno quien está obligado a asegurar que dicho requerimiento es satisfecho. De conformidad con el artículo 97 de la Constitución, la Administración General del Estado es dirigida por el Gobierno, que tiene así los medios jurídicamente necesarios para dar las instrucciones correspondientes a todos los departamentos y unidades de aquella en materia de requerimientos parlamentarios de

información. En otras palabras, ninguna autoridad de la Administración General del Estado está en condiciones de negar o retener una información que el Gobierno considera que debe proporcionarse a los diputados.

Dada la arquitectura constitucional y legal del Poder Ejecutivo, la falta de respuesta es siempre –de manera directa o indirecta– imputable al Gobierno. Esta es la pregunta que debe formularse, en lugar de buscar qué unidad de la Administración dispone de la información pertinente. Es más, si se acogiera la interpretación propuesta por el abogado del Estado, se llegaría a la absurda conclusión de que distintos departamentos o autoridades dentro de la Administración General del Estado podrían mantener criterios diferentes sobre las relaciones con las Cámaras y, en particular, sobre la respuesta a los requerimientos parlamentarios de información.

Por ello, la competencia debe quedar residenciada en la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, ex artículo 12.1 a) de la LJCA.

En cuanto a la necesidad de que fuese parte el Congreso de los Diputados, lo resolvió el Tribunal Supremo en auto dictado el 20 de julio de 2021 (rec. núm. 49/2021), en el sentido de que la posición mantenida por el abogado del Estado es insostenible, porque lo esencial es preguntarse a qué autoridad debe imputarse la falta de respuesta al requerimiento de información hecho por los diputados, y la falta de respuesta no puede ser considerada una actuación imputable a la cámara. Por ello nada impide tener al Congreso de los Diputados por apartado del recurso contencioso-administrativo, desde el momento en que no puede ser considerado parte demandada.

Respecto a la tercera alegación, la petición de terminación y archivo del proceso jurisdiccional planteada por la Administración del Estado –Gobierno–, por considerar que la petición de información ha sido satisfecha después de ser formulada la demanda. Aporta para justificar su petición el escrito de fecha 3 de junio de 2021, que consiste en una ampliación de información, señalando que pueden acceder a ella personalmente.

Sin embargo, se puede afirmar que no ha existido respuesta por parte del Gobierno, ya que la resolución aportada por la representación de la Administración del Estado es una «burla» al derecho fundamental ejercitado por los diputados, pues no puede admitirse que la obligación de facilitar la documentación interesada sea despachada, imponiendo a los diputados que concierten una cita para el acceso a determinados expedientes. Por ello es de rechazo la petición de archivo por satisfacción extraprocesal. Según el artículo 76 de la LJCA cuando, con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo, la Administración demandada dicta resolución por la que, modificando la recurrida, estima totalmente las peticiones que le fueron planteadas, y siempre que no se aprecie que el reconocimiento infrinja el ordenamiento jurídico, habrá de darse por terminado el procedimiento. No concurre aquí presupuesto legal de que, en vía administrativa, se hayan satisfecho las pretensiones del demandante, como claramente ha expresado la parte recurrente, al oponer-

se a la pretensión de terminación del procedimiento por satisfacción extraprocesal y como puede comprobarse con la mera lectura del acto que supuestamente habría determinado ese efecto. Baste ahora con decir que en dicho acto-escrito no consta información alguna para comprobar la satisfacción de las pretensiones, referidas a que la Administración General del Estado (el Gobierno), tras limitarse inicialmente a remitir un listado de la relación de puestos eventuales en las distintas delegaciones del Gobierno –incluida la de Madrid–, recogiendo únicamente la denominación del puesto, su nivel y la fecha de toma de posesión. Pero, no obstante, la ampliación aludida no da respuesta a los elementos sustanciales de la solicitud de información: (a) el nombre y apellidos de cada uno de los asesores de confianza, (b) la formación académica y la experiencia profesional de los mismos, ni (c) las concretas funciones que desempeña tal personal.

Las alegaciones de la Abogacía del Estado no deben ser acogidas porque es el Tribunal Supremo el competente para conocer del recurso; el Congreso no debe ser parte en el proceso pues no es a ese órgano al que incumbía resolver la solicitud y, finalmente, la respuesta del Gobierno, ni con la ampliación, satisfacía el mínimo del derecho de información solicitado por los parlamentarios del Congreso.

5. Realice la demanda razonada que debería hacer el letrado, tan solo los argumentos de orden material, para que se estime la pretensión de los demandantes.

Respecto a las pretensiones ejercitadas en la demanda, referidas a la anulación de la actividad administrativa impugnada y a que se dirija requerimiento a la Administración demandada para que, en un plazo no superior a 30 días, remita la información solicitada, podemos afirmar, en su apoyo, los siguientes argumentos:

1. Se puede comenzar por resaltar el carácter esencial de la función parlamentaria de control del Gobierno, con mención del artículo 23 de la Constitución española (CE) y transcripción parcial de la STC 124/2018, de 14 de noviembre. Expone así que el derecho de los parlamentarios a recabar información del Gobierno y la Administración integra esa función de control y el núcleo de su derecho o *ius in officium*. Ese derecho parlamentario de control a través de la petición de información se reconoce en el artículo 109 de la CE y en el artículo 7 del Reglamento del Congreso (RC). Con ese sustento normativo y jurisprudencial, se puede mantener que tal y como ha reiterado la jurisprudencia, una vez ejercitado el derecho fundamental, las eventuales normas restrictivas que puedan suponer una «limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público» deben ser objeto de «una interpretación restrictiva», y la negativa a otorgar la información debe ser objeto de una motivación reforzada y conforme a derecho (por todas, la ya citada STC 199/2016, FJ 3.º [NCJ061891]). En este sentido el artículo 7 del RC obliga a

la Administración a especificar las «razones fundadas en derecho» que impidan acceder a la información solicitada.

2. En este caso concreto, ante una solicitud de información precisa y concreta, el Ejecutivo se ha limitado a remitir un listado de la relación de puestos eventuales en las distintas delegaciones del Gobierno –incluida la de Madrid–, recogiendo únicamente la denominación del puesto, su nivel y la fecha de toma de posesión, pero, no obstante, la contestación remitida no da respuesta a los elementos sustanciales de la solicitud de información:
 - a) El nombre y apellidos de cada uno de los asesores de confianza.
 - b) La formación académica y la experiencia profesional de los mismos.
 - c) Las concretas funciones que desempeña tal personal.

Sin embargo, esta era precisamente la información relevante para el adecuado ejercicio de la función de control del Ejecutivo y, en particular, para verificar que el Ejecutivo «sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia [...] con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» y que en el acceso a la función pública se respetan «los principios de mérito y capacidad» (art. 103, apartados 1 y 2, CE); así como que en la ejecución del gasto público el Ejecutivo responde «a los criterios de eficiencia y economía» (art. 31.2 CE).

3. A continuación, se puede aludir a Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo ámbito de actuación está incluida la Administración del Estado. En concreto:
 - Su artículo 12 reconoce el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, entendida esta, tal y como la define su artículo 13, que la refiere a «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».
 - También hace mención de que esta norma legal fija unos límites para el acceso, que delimita el artículo 14 y que aquí no concurrirían.
 - También, se puede mencionar su artículo 15.3, que dispone: «Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal», y de su artículo 15.4, que contempla: «No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso

se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas».

4. Igualmente, se puede afirmar que no puede haber duda de que la resolución impugnada vulnera manifiestamente el derecho fundamental del artículo 23 de la CE, en cuanto el Gobierno:
 - a) no motiva suficientemente por qué el derecho fundamental a la participación debe ceder frente al derecho a la intimidad;
 - b) no realiza ponderación alguna del sacrificio del interés general al que atiende el derecho fundamental del artículo 23 de la CE frente al derecho puramente individual del artículo 18 de la CE;
 - c) tampoco realiza una interpretación restrictiva de las normas limitativas de los derechos fundamentales del artículo 23 de la CE, como así exige la jurisprudencia constitucional citada, y
 - d) en fin, tampoco se molesta en disgregar la identificación de los empleados públicos de su formación profesional y sus funciones específicas (que podían haberse otorgado sin afectación de derecho alguno). Por lo tanto, resulta manifiestamente inconstitucional la negativa del Ejecutivo a dar la información requerida a los parlamentarios que ejercen el núcleo de su función representativa.

5. Finalmente, en relación con la respuesta dada por el Gobierno referida a que no se facilitan el nombre y apellidos, ni el *currículum vitae* del personal eventual de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, por afectar a datos de carácter personal, se puede alegar:
 - a) que ninguna disposición de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales impide la facilitación de la información requerida a los parlamentarios, y
 - b) que lo mismo ocurre con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que solo impide facilitar información pública que afecte a la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, origen racial, la salud o la vida sexual (art. 15.1), haciendo referencia a que su artículo 15.3 dispone: «Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficiente y razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal».

Por todo ello, existían fundamentos más que suficientes para entender que no se satisfizo el derecho de información solicitado, siendo la respuesta del Gobierno inmotivada y no ajustada a derecho, por lo que el recurso contencioso-administrativo estaba bien planteado.

6. ¿Qué debería resolver el Tribunal Supremo y por qué razones?

Para el análisis de la cuestión de fondo tenemos que partir del artículo 7 del RC, norma con rango de ley que determina el derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la CE. Este precepto dispone que

1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de estas.
2. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto de la Presidencia del Congreso y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en Derecho que lo impidan.

La respuesta inicial, inadecuada, como ha venido a admitirse por la propia Administración al dar una respuesta ampliatoria aportada con la contestación a la demanda, mencionaba «los datos de carácter personal» como límite obstativo de la información solicitada. Ahora bien, nunca esa Administración ha concretado la respuesta inicial en cuanto a la posible afectación de datos de carácter personal y, menos aún, ha alegado la afectación de datos especialmente protegidos que concreta el artículo 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Como consecuencia de ello, tampoco ha actuado conforme a las previsiones de los apartados 2 y 3 del citado artículo. Por tanto, no ha emitido valoración sobre la prevalencia de la protección de datos personales, ni ha llevado a cabo la ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de los afectados, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Enlazando con la cita del artículo 15.3 de la Ley 19/2013, es oportuno traer a colación lo dicho por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en sentencia dictada el 16 de diciembre de 2019, en el recurso de casación núm. 316/2018:

La resolución recurrida se ha apoyado en el artículo 15, dedicado al derecho fundamental a la protección de datos. Dejando al margen su apartado 1, que se refiere a los datos especialmente protegidos, en el apartado 2 sienta la regla de que, salvo prevalencia de la protección de datos o de otros derechos constitucionalmente

protegidos sobre el interés público en la divulgación, se concederá el acceso a la información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento y actividad pública del órgano. El informe jurídico en que descansa la resolución impugnada y la contestación a la demanda alegan el apartado 3 de este artículo 15 y el Criterio Interpretativo 1/2015 del mismo establecido conjuntamente por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno –órgano creado por la propia Ley 19/2013– y la Agencia Española de Protección de Datos sobre el Alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc. [...] y las retribuciones de sus empleados o funcionarios.

Vemos que la regla sigue siendo la de conceder el acceso, salvo que la ponderación a la que se refiere imponga lo contrario. Si de aquí nos vamos al Criterio Identificativo 1/2015, en concreto a su apartado 2, que se ocupa de la

información referida al puesto de trabajo desempeñado por uno o varios empleados o funcionarios públicos o a las retribuciones asignadas a uno o varios puestos de trabajo determinados, nos encontramos que, en su letra B) subapartado a), dice que con carácter general primará el interés público si el empleado público ocupa un puesto de especial confianza, es de alto nivel o se provee mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad. Luego, en el subapartado b) señala que se debería conceder «el acceso a la información sobre retribuciones correspondientes» al personal eventual de asesoramiento y especial confianza de los ministros y secretarios de Estado; (iii) al personal directivo; y (iv) al de libre designación. Respecto de este último aclara que la prevalencia del interés público decrece en función del nivel jerárquico del empleado público. Considera que, en todo caso, existe en los puestos de nivel 30, 29 y 28, estos últimos de libre designación, o equivalentes. E insiste en que en ellos podría prevalecer ese interés público con carácter general en divulgar «la información relativa a las retribuciones de los puestos provistos con un grado de discrecionalidad sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal» y que «en los puestos inferiores prevalecería, con carácter general, el interés individual en la protección de los derechos fundamentales citados».

Es menester reparar en que estos criterios y reglas apuntan, no al nuevo acceso a los datos personales identificativos de quienes desempeñaban o habían desempeñado en los años solicitados los puestos de trabajo en cuestión, sino a las retribuciones que percibían. Y resulta que la resolución de 11 de mayo de 2018 no encuentra inconveniente en facilitar la información sobre las retribuciones, por la que se preocupa el Criterio Identificativo 1/2015, con la excepción del último año, 2018, por estar en curso entonces y porque en la letra C) del apartado 2 del criterio dice que la información sobre retribuciones se facilitará en cómputo anual y en términos íntegros.

Descartado, pues, el aspecto retributivo, nos encontramos que estamos hablando únicamente del acceso a la identidad del personal eventual nombrado en el periodo de referencia para puestos que, si bien puede convenirse que no implican asesoramiento especial y cuyo cometido puede en gran medida equivaler al de los auxiliares administrativos, sí son de especial confianza y se proveen por decisión libre del presidente del Tribunal de Cuentas a propuesta, en su caso, de los consejeros (art. 2.1.j Ley 7/1988).

En estas condiciones, no parece que el acceso a la información pública, consistente en la identidad del personal de confianza que desempeñó las secretarías de la presidencia, de los consejeros y de la Secretaría General del Tribunal de Cuentas deba ceder ante su derecho a la protección de datos. Ocuparon puestos de trabajo público; su nombramiento y separación fueron, según dice la ley, libres; es manifiesta la relevancia de la autoridad a la que presta servicios y, a la vez, lo es la posición constitucional del Tribunal de Cuentas. Todo ello justifica, por tanto, la prevalencia del interés público al que satisface el derecho que, en desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución, ha regulado el legislador.

Ningún precepto concreto de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que impida la facilitación de la información requerida a los parlamentarios demandantes, incumpliendo el deber específico de motivación que se desprende de la expresión «razones fundadas en Derecho que lo impidan» del RC y que, en todo caso, impone la doctrina del Tribunal Constitucional ampliamente citada en la demanda. Por último, la supuesta ampliación de información remitida por el Gobierno es realmente inadmisibles ante una petición de representantes de la soberanía popular en ejercicio de su derecho parlamentario (*ius in officium*), y dada la previsión del artículo 109 de la CE en orden a que «las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquellas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas».

La comunicación remitida, que no es una respuesta en sentido propio, lejos de facilitar información concreta les obliga a solicitar cita en un órgano de la Administración para buscar y obtener ellos mismos la información. Por ello, en ningún caso puede considerarse como facilitación de la información.

Por todo lo argumentado, procede la plena estimación del recurso, y de conformidad con las previsiones del artículo 139.1 y 4 de la LJCA, la estimación del recurso conllevará imposición de las costas a la parte demandada –Administración General del Estado–, fijándose como cifra máxima a satisfacer por dicha parte, por todos los conceptos, la suma de ... euros, teniendo en cuenta para ello los criterios seguidos habitualmente por esta sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta. Señala el artículo 139.1 de la LJCA que procedería la condena en costas a la Administración. Dicho precepto establece: «En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la

parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho». Y el número 4: «La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de estas o hasta una cifra máxima».

Por ello, se debe requerir a la Administración General del Estado (el Gobierno) para que en término de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia facilite a los demandantes la información completa solicitada con fecha 4 de marzo de 2021.

7. En relación con el traslado de la funcionaria a la Comisión, ¿fue ajustado a derecho tal traslado? ¿Debe accederse a lo solicitado por el director para que el Congreso se haga cargo de los pagos de su abogado?

a) ¿Se ha vulnerado el derecho fundamental, tal y como alega la funcionaria?

De conformidad con el artículo 15 de la CE, «todos tienen derecho a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometido a tratos degradantes».

Este precepto ha de relacionarse con el artículo 43.1 de la CE, el cual dispone que «compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios».

Sobre esta salvaguarda a la integridad física y moral, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 14 julio de 1994, afirmó, en su fundamento jurídico 4.º: «Mediante este derecho se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezcan de consentimiento del titular».

El Tribunal Supremo, en otra sentencia de 27 de junio de 1960, se refería a este derecho de integridad aplicado a las relaciones de sujeción, y en relación con la proporcionalidad de los medios a aplicar por la Administración para la consecución de sus fines.

En el presente caso, el derecho moral a la integridad física y moral de un trabajador prevalece sobre toda clase de intervención a su persona que no cuenta con el consentimiento del propio empleado.

Si la Administración obliga a trabajar a la empleada pública bajo las órdenes de una persona a la que denunció por el presunto delito ya apuntado anteriormente, y esta circunstancia le provoca una depresión y una afectación psíquica, y se acredita por técnico o facultativo correspondiente, no cabe duda de que no se actúa de forma respetuosa con ella y de que corre el riesgo de peligro para su salud.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 160/2007, de 2 de julio (NSJ024457), recuerda otra, que es la 62/2007, de 27 de marzo (NSJ023450), en la que se establecía que

el artículo 15 CE ampara de forma autónoma del derecho fundamental a la integridad física y moral y que en relación con tal derecho este tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezcan del consentimiento de su titular.

En la STC 221/2002, de 25 noviembre (NCJ047815), se afirma que

para apreciar la vulneración del citado artículo 15 no será precisó que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría a la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión puede llegar a producirse [...] debe existir una relación de causalidad entre los antecedentes y el cuadro psicopatológico, partiendo de la previsibilidad del riesgo en una situación como la descrita [...] por tanto, cuando se demuestren posibles problemas sucesivos a la denuncia entre el denunciante y denunciado, relacionados con los hechos previos, y que menoscaben o pueda llegar a menoscabar psicológicamente al denunciante por derivarse de un riesgo de producción cierta, e incluso potencial, de la causa cesión de un perjuicio para su salud, tales como ansiedad, grave inquietud, terror, angustia, sentimiento de inferioridad u otras perturbaciones psíquicas y trastornos similares que impliquen un menoscabo o riesgo grave para la salud.

Por tanto, a la vista de todo lo indicado, la funcionaria tiene derecho a no prestar el servicio que se la había asignado, pasando a la persona que había denunciado, pues el derecho fundamental a la integridad prevalece sobre toda clase de intervención a su persona que no cuente con el consentimiento de dicho empleado. Si se prueba la afectación psicológica, por técnicos facultativos, que le supone a la funcionaria depender directamente de quien denunció provocando su condena por delito penal, puede afirmarse que, en prevención de su integridad moral, debería trasladarse al funcionario denunciado o a ella a otro destino.

b) ¿Tiene derecho el director de la concejalía de Hacienda a que el ayuntamiento le pague los honorarios del abogado en el proceso penal?

El artículo 14. f) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, prevé que:

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

[...] f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.

Siguiendo la STSJ de Galicia de 2 de mayo de 2016, que trae a colación la STS de 4 de febrero de 2002, en la que se establecen los requisitos para la atención de este tipo de gastos que, aunque referidos a un miembro de la corporación, son aplicables a los funcionarios:

Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

a) Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de esta. Estos gastos deben entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características. No concurre en este caso porque se excedió tanto en sus funciones que presuntamente cometió un delito.

b) Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.

c) Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de estos o su carácter lícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

Este requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal. De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en

él, o carácter lícito del mismo. [...] El carácter suficiente o no de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal.

d) Finalmente es preciso que el funcionario solicite expresamente, con carácter previo, autorización a la Administración, en su caso, para el pago. Así lo ha dispuesto la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 06/02/2023 número de Recurso: 5318/2021, número de Resolución: 137/2023 (NCJ066463).

De todo lo dicho se desprende que si es condenado penalmente, debe correr personalmente con los gastos de su abogado, aunque su actuación beneficiara al ayuntamiento en términos económicos y habiendo realizado el delito sin conocimiento ni autorización o imposición de alguna autoridad superior de la corporación.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 15, 18, 23, 29, 31, 43, 53, 103, 105 y 109.
- Ley Orgánica 2/1979 (Tribunal Constitucional), arts. 42 y 43.
- Ley Orgánica 4/2001 (derecho de petición), arts. 1, 3 y 4.
- Ley 50/1997 (del Gobierno), art. 26.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 1, 12, 114 y 139.
- Ley 19/2013 (transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), arts. 2, 4, 12, 13, 14, 15, 18 y disp. adic. 1.^a y 8.^a.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 123 y 124.
- Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, art. 7.
- SSTC de 14 de julio de 1994, 221/2002, 160/2007 y 199/2016.
- SSTS, Sala de lo Contencioso, de 27 de julio de 1960, núm. 3968/2019, y de 6 de febrero de 2023, rec. núm. 5318/2021.
- ATS, Sala 3.^a, de 21 de julio de 2021 (recursos contencioso-administrativos núm. 125, 142 y 143/2020).