



Roj: **STSJ CAT 1767/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:1767**

Id Cendoj: **08019330042017100051**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **25/01/2017**

Nº de Recurso: **92/2016**

Nº de Resolución: **47/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **EDUARDO BARRACHINA JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN CUARTA

Rollo de apelación nº 92/2016

Parte apelante: **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

Parte apelada: Alonso

#### **SENTENCIA Nº 47/2017**

Ilmos. Sres.:

**PRESIDENTE**

**D. EDUARDO BARRACHINA JUAN**

**MAGISTRADOS**

**Dª MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ**

**D. JOAQUIN BORRELL MESTRE**

En la ciudad de Barcelona, a veinticinco de enero de dos mil diecisiete

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA)**, constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por **AJUNTAMENT DE BARCELONA**, representado por el Procurador de los Tribunales D. JESÚS SANZ LÓPEZ, y asistido por la Letrada Dª. Coloma Barceló Fontanals contra la sentencia nº 318/15 de fecha 16/12/15, recaída en el Procedimiento Abreviado, nº .297/14 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº11 de Barcelona, al que se opone D. Alonso, representado por el Procurador D. RICARD SIMÓ PASCUAL, y defendido por el mismo apelado.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don EDUARDO BARRACHINA JUAN, quien expresa el parecer de la SALA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 16/12/15 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 11 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado seguido con el número 297/2014, dictó sentencia estimatoria del recurso interpuesto contra Resolución de fecha 15-01-14 que deniega al recurrente la compatibilidad solicitada entre su actividad como funcionario y el ejercicio de la profesión de abogado. Sin expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.



**TERCERO.-** Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 23 de enero de 2017.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 11 de Barcelona, de fecha 16 de diciembre de 2015, que estimó la petición de compatibilidad entre el desempeño profesional de Policía Local del **Ayuntamiento de Barcelona** y el ejercicio por cuenta propia de la Abogacía, *con las limitacions que establezca la Corporación Local para el adecuado y completo ejercicio de la actividad pública.*

En la sentencia impugnada se razona la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 10/1994, que establece el régimen general de incompatibilidades para el Cuerpo de Mossos d'Esquadra, Así como la Ley Orgánica 2/1986 entre las que no se encuentra el ejercicio libre de la Abogacía. Se remite a sentencias del Tribunal Supremo y de este mismo Tribunal para estimar la compatibilidad solicitada, para el ejercicio de cualquier actividad tanto pública como privada. Asimismo, resuelve todas las cuestiones planteadas en primera instancia por las partes litigantes.

En el recurso de apelación por parte del **Ayuntamiento de Barcelona**, se destaca el carácter sindical del interesado, que solicitó la compatibilidad y se le denegó el 15 de enero de 2014, pues podría suponer un perjuicio considerable al interés público. De ahí que deban establecerse limitaciones en el ejercicio de la abogacía por el acceso que tiene el funcionario a datos que un particular está vedado. Por ello, la regla general es la incompatibilidad absoluta por la información de interés público a que pueden acceder. Se denuncia que la sentencia vulnera lo dispuesto en el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, artículo 2 de la Ley 21/1987 y artículo 37 de la Ley 16/1991 de Policías Locales de Catalunya. Se denuncia que la sentencia vulnera la doctrina fijada por el Tribunal Supremo. Se remite a sentencias dictadas por este mismo Tribunal, donde se establece una doctrina restrictiva en la aplicación de la normativa de compatibilidades de otras actividades, pero no necesariamente limitativa o impeditiva de la compatibilidad solicitada.

En el escrito de oposición al recurso de apelación por parte de la del Sr. D. Ricard Simó Pascual, se alega la vulneración de derechos fundamentales y la improcedencia de interposición del recurso de apelación. Se cita jurisprudencia estimatoria de la compatibilidad solicitada en supuestos similares. Se remite al artículo 45 de la Ley 10/1994 y sentencias dictadas por este Tribunal en su interpretación y aplicación. Añade que la doctrina alegada por la recurrente no es de aplicación en el presente caso, ni tampoco las sentencias que cita en el recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** Este Tribunal ha llevado a cabo una valoración conjunta de las alegaciones y razonamientos jurídicos que se expresan en el recurso de apelación y escrito de oposición al mismo, en relación con la sentencia impugnada, así como la doctrina que tiene consolidada, en este aspecto, este mismo Tribunal, para llegar a la conclusión de que la acción jurisdiccional no puede prosperar por los siguientes motivos.

Este mismo Tribunal dictó sentencia en fecha 23 de enero de 2015, en un supuesto similar, en que la compatibilidad solicitada, ejercicio de la abogacía, para un Policía Local, se reconoce con determinadas limitaciones propias del puesto de trabajo que se desempeña y a la que nos remitimos, al mantener el mismo criterio y doctrina, cuando expresamente se dispone en su Fundamento de Derecho Séptimo: *... si bien con la precisión de que la Administración en ejecución de sentencia habrá de autorizar la compatibilidad solicitada acordando las limitaciones necesarias para que la actividad de la Abogacía por cuenta propia no merme en modo alguno el completo y adecuado ejercicio de la actividad profesional, a tenor de lo establecido en el art. 1.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que tiene carácter básico en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera y 21/1987, de 26 de noviembre.*

Asimismo, este mismo Tribunal, dictó sentencia estimatoria el día 1 de febrero de 2015, donde se resolvió un recurso en el que se solicitaba la compatibilidad de un Mosso d'Esquadra, liberado sindical, en un supuesto igual al presente, donde se exponía la doctrina en materia de incompatibilidades en el mencionado Cuerpo de Policía.

Como principio general e introductorio necesario para resolver la controversia jurídica sometida a nuestra consideración, La Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, establece en su artículo 1.3 el principio general de la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.



En el mismo sentido, el art. 11 establece, ya con referencia a la compatibilidad con actividades privadas, que: *de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.*

Y asimismo, el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, que desarrolla la citada ley, señala en su art. 9 que *de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.3, y 11.1, de la Ley 53/1984, no será posible e) reconocimiento de compatibilidad con actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, cuyo contenido se relacione directamente con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control en el Departamento, Organismo, Ente o Empresa públicos a los que el interesado esté adscrito o preste sus servicios.* En la Exposición de Motivos de la Ley se razona el respeto al ejercicio de la actividad privada siempre que *no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.*

Además, el artículo 37 de la Ley 16/1991, dispone lo siguiente:

*La condición de Policía Local es incompatible con el ejercicio de ninguna otra actividad pública o privada, con excepción de las actividades no incluidas en la legislación reguladora de las incompatibilidades.*

Cabe recordar que, como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1992, el espíritu informador de la Ley de Incompatibilidades 53/1984, reflejado en su exposición de motivos, exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración. A ello es de añadir que, como declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 178/1989, de 2 de noviembre, la incompatibilidad constituye la regla general en el sector público, siendo la compatibilidad la excepción a aquella, por lo que fácil es colegir que dentro de la discrecionalidad que a la Administración corresponde encaja plenamente la posibilidad de conceder o no la compatibilidad postulada, sin que la denegación de la misma, cuando aparece exhaustivamente razonada y motivada, pueda ser tachada de arbitraria.

Además, parece obligado recordar ahora como la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de noviembre de 1989, sistematiza esas funciones y fines del régimen general de incompatibilidades.

El llamado principio de *incompatibilidad económica* o el principio, en cierto modo coincidente con él, de dedicación a un sólo puesto de trabajo, al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/84, no vulneran la Constitución ya que no están vinculados, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente, al de eficacia, que es además un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar de acuerdo con el artículo 103-1 de la Constitución.

Y la Ley 53/1.984 no afecta en modo alguno a los derechos constitucionales al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio recogidos en el artículo 35 de la Constitución, pues el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el Legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el artículo 103.2 de la Constitución, la organización administrativa, en la que se encuentran los servidores o empleados públicos.

Por lo tanto, las condiciones de incompatibilidad establecidas por la Ley 53/84, ha de hacerse referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en la sentencia 178/89, de 2 de noviembre, según la cual, *el derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su ejercicio se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la Constitución, añadiendo que el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones,* y señalando que *el legislador puede regular, especialmente cuando se trata de trabajo desempeñado al servicio de las Administraciones Públicas, no sólo el modo de acceso al mismo, sino las condiciones y requisitos de desempeño del mismo, incluidas las incompatibilidades con el desarrollo de actividades profesionales o laborales al margen de la considerada por el legislador, y todo ello proclamando de manera directa que debemos afirmar que el sistema de incompatibilidades regulado en la Ley 53/84 no supone vulneración, restricción o limitación inconstitucional alguna del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35.1 de la Constitución.*

En el presente caso, es más que indiscutible, que el Cuerpo policial de Policía Local se regula por su propia normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de normas que tengan la condición de ser básicas. Por



ello, para atender al régimen de incompatibilidades debemos acudir a lo que se dispone en el artículo 45 de la Ley 10/1994, al no resultar de aplicación la normativa propia de la Guardia Civil, ni tampoco de la Policía Nacional, en aplicación de lo que se dispone en la Disposición Final segunda de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, al reconocer que la Policía Autonómica de Catalunya se regulará por su propia normativa, si bien la mencionada Ley Orgánica tendrá carácter supletorio. Es por ello que existe una similitud de contenido y finalidad entre el artículo 6.7 de la Ley Orgánica citada y el artículo 45 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, que declaran la incompatibilidad, como regla general, salvo las actividades exceptuadas en la legislación sobre incompatibilidades, que para el presente caso, se encuentran reguladas en el artículo 2 de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas en Cataluña.

Además, el régimen de incompatibilidades de un Cuerpo de Policía como el de Policía Local, debe siempre ser resuelto de forma casuística y huir de declaraciones generales que no se adapten a la verdadera realidad jurídica que subyace en la controversia que se somete a nuestro control de legalidad.

En atención a las especiales funciones que se desempeña en un Cuerpo de Policía, como el de Policía Local, es lógico que la regla general sea la incompatibilidad de su función policial con cualquier otra actividad pública o privada. Pero la incompatibilidad no es absoluta desde el momento en que se permite, como excepción, la compatibilidad siempre que no se afecte a los intereses generales, esto es, de la propia Administración Pública en que está encuadrado el interesado y tampoco se afecte el horario del puesto de trabajo correspondiente en el organigrama administrativo.

Ello significa, entre otras cosas, que la actividad principal es la de Policía y la secundaria será siempre la abogacía, cuya función pretende desempeñar. La función secundaria depende, en todo caso, de la principal que en modo alguno podría quedar menoscabada o afectada, por el hecho de declararse la compatibilidad solicitada, entre la función policial y la estrictamente privada de abogado. Ello es así, por cuanto el policía está integrado, como se ha indicado anteriormente, en una Administración Pública que tampoco puede verse afectada, en el interés general que desempeña y el particular de la organización policial por el hecho de reconocer la compatibilidad con el desempeño de la función privada de la abogacía. Ello significa que el interés general, representado por la Administración Pública a la que pertenece el interesado, debe prevalecer siempre y en todo caso, frente al interés particular de quien solicita la compatibilidad.

Es por ello que el reconocimiento de la compatibilidad de funciones es siempre casuística, sin que se puedan comparar declaraciones o reconocimientos efectuados en otros casos, incluso en Cuerpos policiales similares, que no se ajusten estrictamente al presupuesto fáctico que concurre en el presente caso, porque la función privada o pública que se pretenda compatibilizar no es exactamente la misma y, en consecuencia, el interés general representado por la Administración Pública, no quedaría afectado de la misma forma que aparece en el presente caso.

El policía recurrente, por el desempeño de su función principal, tiene acceso a información confidencial, lo que le obliga, en todo caso, a mantener una conducta tanto pública como privada, de imparcialidad, neutralidad, confidencialidad y respetuosa con otras funciones del Cuerpo policial al que pertenece, por ser Policía, que es la función principal, mientras que la secundaria, propia de la abogacía y actividad privada, debe estar subordinada a la primera con respeto absoluto a los principios anteriormente mencionados, como se ha indicado anteriormente, en el sentido de que el interés general no se vea perjudicado, en ningún caso, por la actividad privada de abogado. A ello no se opone la condición de liberado sindical que cuenta con un régimen horario especial, que le permite disfrutar de tiempo suficiente para atender la abogacía, que en ningún caso podría convertirse en la actividad principal, tal como se deduce del recurso de apelación, y convertir la policial en secundaria, pues el ejercicio de la compatibilidad es en relación con el puesto de trabajo que se desempeña y no con las actividades sindicales.

Por consiguiente, la actividad privada consistente en el ejercicio de la Abogacía es compatible con el desempeño por el actor, conforme resulta del expediente administrativo y no ha resultado contradicho, de su puesto de trabajo, si bien, tal compatibilidad no puede ser plena, sino ajustada a las previsiones de los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de tal suerte que no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, así como que no deba comprometer su imparcialidad o independencia.

Esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del actor, y tampoco podrá comprometer su imparcialidad o independencia, de tal suerte que el recurrente no podrá actuar como Abogado en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle en el Cuerpo Nacional de Policía, en contra de la propia Administración Pública a la que pertenece o sean de su competencia, procediendo a consignar esta limitación en la parte dispositiva de la Sentencia,

Reconocemos, pues, el derecho a compatibilizar la función privada de abogado, pero siempre con el respeto a los principios anteriormente mencionados, y que el interés general de la Administración Pública y el Cuerpo





policial al que pertenece, no quede menoscabado o perjudicado. Como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2011 y 5 de mayo de 2011 , es posible reconocer la compatibilidad solicitada, siempre que la actividad secundaria no menoscabe sus actuales y futuras obligaciones profesionales como policía. No es lo mismo la actividad secundaria de docencia en un centro educativo, donde sólo se tiene en cuenta la compatibilidad de horarios, que la de policía en que a lo anterior se debe añadir la especial configuración y trascendencia pública de las funciones policiales, así como la organización administrativa del Cuerpo policial al que pertenece.

En este sentido, la Administración Pública puede y debe condicionar, restringir o limitar el ejercicio de la compatibilidad con el interés general, las funciones policiales y la buena imagen y prestigio del Cuerpo de la Policía Local. Y asimismo, por el contexto general de las limitaciones en este régimen de incompatibilidades, es evidente que el recurrente no podrá ni deberá asesorar, ni defender a otros policías sometidos a expediente disciplinario, por la comisión de infracciones disciplinarias, ni comparecer en procesos judiciales, pues ello sí que está prohibido por el artículo 10 Real Decreto 517/1986 , al referirse a *cualquier actividad que pueda requerir la presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo*.

Esta limitación es obligatoria pues el interesado no podrá desempeñar funciones que deberían declararse completamente incompatibles con el desempeño de su función principal de policía. Es decir, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del apelante, y no puede comprometer la imparcialidad o independencia del funcionario, el cual no puede actuar como Abogado en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle en el Cuerpo al que pertenece.

Por todo lo cual, estimamos el recurso de apelación, revocamos la sentencia impugnada, sin imposición de costas a los efectos prevenidos en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , por no concurrir los requisitos exigidos para ello.

## FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de apelación.

2º No imponer costas.

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA , en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de TREINTA DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985 , sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC .

De este recurso conocerá, si procede, el Tribunal Supremo cuando el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora ( art. 86.3 del LJCA ) o la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior, cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma ( art. 86.3 de la LJCA ).

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87 bis ; 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA .

Si el conocimiento del recurso de casación fuera competencia del Tribunal Supremo el escrito de preparación deberá, además, ajustarse a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87 bis de la LJCA , en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## PUBLICACIÓN



Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 31 de enero de 2.017, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ