



Roj: **STS 2476/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2476**

Id Cendoj: **28079130042020100215**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/07/2020**

Nº de Recurso: **1187/2018**

Nº de Resolución: **997/2020**

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

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11969/2017,**
ATS 6290/2018,
STS 2476/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 997/2020

Fecha de sentencia: 14/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1187/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Maria Pilar Molina Lopez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1187/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Maria Pilar Molina Lopez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 997/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1187/2018, promovido por el Ayuntamiento de Torredembarra, representado por el procurador de los Tribunales don Carlos Cabrero del Nero, bajo la dirección letrada de don José-Luis Pascual Navarro, contra la sentencia núm. 764/2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el rollo de apelación núm. 90/2017.

Comparece como parte recurrida don Aureliano, representado por la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, asistido del letrado don Antoni Beas Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por el Ayuntamiento de Torredembarra contra la sentencia núm. 764/2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimatoria del recurso de apelación núm. 90/2017 instado por don Aureliano frente a la sentencia núm. 332/2016, de 29 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona en el procedimiento abreviado núm. 368/2015, y acumulados 510/2015 y 428/2015, que desestimó el recurso formulado contra el Decreto de la alcaldía de Torredembarra núm. 1064, de fecha 15 de junio de 2015, por el que se acuerda incoar expediente disciplinario al Sr. Aureliano, por la presunta comisión de dos faltas administrativas de carácter muy grave y la adopción de la cautelar de suspensión provisional de las funciones como inspector jefe de la Policía Local.

SEGUNDO.- La Sala de instancia estimó el recurso de apelación con sustento en el siguiente razonamiento:

"CUARTO. - Estimación del recurso de apelación en relación a la duración de la medida cautelar de suspensión de funciones por más de seis meses. Doctrina consolidada de la Sala en relación a la interpretación del artículo 98.3 EBEP.

El recurso sí que ha de estimarse en relación a la pretensión subsidiaria articulada en el recurso de apelación respecto a la duración de la medida cautelar de suspensión de funciones más allá de 6 meses, y en por estricta aplicación del precepto básico que constituye el artículo 98.3 EBEP (actual Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, RDLeg 5/2015). Nuestra sentencia más reciente de 21.7.2017, núm. 562/2017, analiza otras anteriores y determina que el límite temporal de la medida en el ámbito disciplinario es de 6 meses:

[...]

Ha de revocarse la sentencia de instancia en relación a lo sostenido en el FJ 4º de la misma por existir ya doctrina consolidada de esta Sección, en cuanto que a partir de los 6 meses, es el Juez penal el que debe adoptar en sede de procedimiento penal las medidas cautelares que estime necesarias, adecuadas, razonables y proporcionadas sin vulnerar el principio de presunción de inocencia pero con la finalidad de llevar a buen término la investigación penal. En el presente caso, no se produjo hasta el Decreto municipal de agosto de 2016 por lo que más allá de los primeros seis meses debe considerarse contrario a derecho y por tanto, nulo, por falta de cobertura jurídica para su imposición por el municipio.

Debe reconocerse, por tanto, al apelante la situación jurídica individualizada correspondiente a los efectos administrativos y económicos correspondientes desde los 6 meses de aplicación de la medida cautelar de suspensión de funciones en adelante".

La representación procesal del Consistorio preparó recurso de casación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 23 de enero de 2018, identificando como normas legales que se consideran infringidas el art. 24 de la Constitución, por inaplicación del art. 33. 1 y 2 de la LJCA, el art. 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el art. 104.2 de la Constitución, así como la jurisprudencia relativa a la reserva de Ley Orgánica.

La Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 2 de febrero de 2018.



TERCERO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 6 de junio de 2018, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"Segundo.- Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario frente a un funcionario público a que se refiere el apartado 3 del artículo 98 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 (TREBEP) resulta también de aplicación durante la tramitación de un procedimiento judicial, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por todo el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 98.3 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 y artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, - LOFCS-".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"], la representación del Ayuntamiento de Torredembarra, mediante escrito registrado el 25 de julio de 2018, interpuso el recurso de casación en el que aduce que la sentencia impugnada vulnera el art. 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ["LOFCS"] "[...] por inaplicación de la misma, al aplicar en su lugar la regla recogida en el art. 98.3 del EBEP. La discrepancia que se mantiene se fundamenta en el error en que incurre la Sentencia del TSJC al no considerar la preferente aplicación de la LOFCS en tanto que ley especial frente al EBEP que tiene naturaleza de ley general, de aplicación al ámbito de los funcionarios en general", por ello defiende que no cabe negar la condición de ley especial del art. 8.3 de la LOFCS y con ello su aplicación a los agentes de la Policía Local (pág. 4 del escrito de interposición). Por ello concluye la parte recurrente que "[...] la interpretación de la Sala, y en consecuencia la aplicación del art. 98.3 del EBEP, resultan contrarias a derecho: por razón de su rango de ley ordinaria a la vez que por las razones de especialidad de la norma inaplicada, a las que se hacía referencia en el anterior motivo del presente recurso" (pág. 17). Y en relación con la cuestión recogida en el auto de admisión sostiene que el plazo máximo de vigencia de la medida provisional de suspensión de funciones acordada en expediente disciplinario instruido a funcionario de la Policía Local, por hechos respecto de los que se instruye una causa penal, es el que dispone el art. 8.3 de la LOFCS. Por tanto, la duración de la medida provisional o cautelar podrá prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión del sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de funcionarios (pág. 17).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que "[...] por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente [su] recurso en los términos interesados".

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal del Sr. Aureliano presenta, el día 22 de octubre de 2018, escrito de oposición en el que considera que "[...] no existe la infracción normativa o constitucional pretendida de contrario, entre otras cuestiones por cuanto se pretende aplicar una Ley orgánica, cuando como ya ha quedado sobradamente explicitado, en el presente supuesto es de aplicación, la Ley 16/1991 en materia de Policía Local de Cataluña, y por extensión el Decreto 179/2015, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento del régimen disciplinario aplicable a los cuerpos de Policía local de Cataluña, y que ha sido debidamente interpretada por la Sala del TSJ de Cataluña", por lo que la "[...] parte entiende que el recurso de casación debe ser inadmitido (pág. 12 del escrito de oposición), y suplica a la Sala tenga "[...] por presentado escrito de oposición del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente".

SEXTO.- Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 26 de mayo de 2020, fecha en que tuvo lugar dicho acto. En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo de redacción de la sentencia, por razón de la carga de trabajo que pende sobre la Sala, como consecuencia de la incidencia de la medida de suspensión de plazos procesales establecida en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 436/2020, de 14 de marzo, de estado de alarma, para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la "COVID-19".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso de casación.*



Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 764/2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimatoria del recurso de apelación núm. 90/2017 instado por don Aureliano frente a la sentencia núm. 332/2016, de 29 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona en el procedimiento abreviado núm. 368/2015, y acumulados 510/2015 y 428/2015, que desestimó el recurso formulado contra el Decreto de la alcaldía de Torredembarra núm. 1064, de fecha 15 de junio de 2015, por el que se acuerda incoar expediente disciplinario al Sr. Aureliano, por la presunta comisión de dos faltas administrativas de carácter muy grave y la adopción de la cautelar de suspensión provisional de las funciones como inspector jefe de la Policía Local.

SEGUNDO.- *Antecedentes del litigio.*

El recurso contencioso-administrativo que fue estimado por la sentencia recurrida se interpuso por don Aureliano, contra diversas resoluciones que recurrió acumuladamente, dictadas en expediente disciplinario seguido por el Ayuntamiento de Torredembarra contra el citado Sr. Aureliano en su condición de Inspector Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de Torredembarra (Tarragona). El recurso contencioso-administrativo se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 1 de Tarragona, como Procedimiento Abreviado núm. 368/2015, dirigido contra el Decreto de Alcaldía núm. 1064 de fecha 15 de junio de 2015, por el que se acuerda incoar expediente disciplinario al Sr. Aureliano, por la presunta comisión de dos faltas administrativas de carácter muy grave, y los Decretos sucesivos de prórroga mensual de la medida provisional de suspensión. Según explica la sentencia de la instancia, a resolución que inicia la suspensión del recurrente en sus funciones es la de 15 de junio de 2015, Decreto 1.064 del Alcalde de Torredembarra, en el cual se inicia, además, un procedimiento disciplinario contra el mismo recurrente, en base esencialmente a un Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona que manifiesta posibles indicios de criminalidad en la conducta del recurrente, así como en el alzamiento del secreto de sumario de las Diligencias Previas 112/2013 del Juzgado de Instrucción 1 de El Vendrell, en que estaría imputado el recurrente como consecuencia de su acceso precisamente al puesto que ocupa. La resolución adoptada tiene como base una información previa reservada obrante en los folios anteriores del expediente administrativo, en que otras instituciones públicas, singularmente la policía judicial y los órganos jurisdiccionales, señalan que el recurrente está siendo investigado por graves hechos delictivos. Estos procedimientos penales por delitos dolosos contra la Administración pública, en los que el Sr. Aureliano figura como investigado, no habían finalizado al tiempo de dictarse las resoluciones recurridas, y, como se ha dicho, se vinculan directamente a actuaciones relativas a su puesto de trabajo como Inspector Jefe de la Policía Local y también a su nombramiento en el puesto. Los hechos pudieran ser también constitutivos de falta disciplinaria muy grave, conforme a lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de Policías Locales de Catalunya.

En virtud de dicho Decreto se acuerda la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional de las funciones como inspector jefe de la Policía Local de Torredembarra, con privación temporal del ejercicio de funciones, retirada temporal del arma y de la credencial, prohibición de uso del uniforme y de acceso a las dependencias de la policía local sin autorización, así como pérdida de retribuciones por complemento específico y gratificaciones por servicios extraordinarios. Asimismo en la referida causa se recurren los Decretos dictados con posterioridad por los que se acuerda semestralmente la prórroga de la vigencia de la medida de suspensión provisional de funciones, así como los decretos de la misma autoridad municipal 1217/2015, de 10 de julio de 2015, de prórroga por un mes de la suspensión provisional de funciones, el de 7 de agosto de 2015, el de 7 de agosto de 2015, y el de 10 de septiembre de 2015, y los demás de prórroga sucesivas ver en autos, hasta que el Sr. Aureliano fue ubicado provisionalmente en otro puesto distinto de la Administración local, como adscrito a la redacción del Plan de viabilidad, en agosto de 2016.

El Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 1 de Tarragona en sentencia núm. 332/2016, de 29 de diciembre acordó desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

Contra dicha resolución el Sr. Aureliano interpuso recurso de apelación que se sustanció ante la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en autos núm. 90/2017. Por sentencia núm. 754/2017, de 7 de noviembre, el recurso de apelación fue parcialmente estimado acordándose revocar la sentencia dictada en la instancia, y anular la actuación administrativa consistente en prorrogar la situación de suspensión de funciones a partir del 6º mes desde su aplicación efectiva. Asimismo, se acordó reconocer al actor los efectos administrativos y económicos correspondientes al puesto de Jefe de Policía Local del Ayuntamiento de Torredembarra, a partir de los seis meses de aplicación de la medida cautelar de funciones acordada por Decreto de 15 de Junio de 2015. Esta sentencia es recurrida en casación por el Ayuntamiento de Torredembarra.

TERCERO.- *La argumentación jurídica de la sentencia recurrida.*



La sentencia recurrida, después de exponer las argumentaciones de la parte actora y apelante (FJ 2) y de la Administración apelada (FJ 3) dedica el siguiente fundamento jurídico a rechazar distintos argumentos de impugnación del recurrente. Dice así:

"[...] En definitiva, no podemos concluir que no ha existido un análisis riguroso de las circunstancias concurrentes en el caso y que la misma se reputaba razonable, proporcionada y directamente dirigida a evitar obstáculos en la investigación del procedimiento penal (2) abiertos al apelante. No existe vulneración del derecho de defensa, como así se considera en la sentencia ni tampoco vulneración del principio de igualdad por cuanto el término de comparación articulado por el apelante no es adecuado atendidas las funciones de cada uno en el Consistorio. Tampoco es posible considerar que la medida no fuera la adecuada en aquellos momentos, puesto que el puesto de ocupa el apelante es de máxima relevancia en devenir ordinario y extraordinario del Municipio.

No se trata de investigar los hechos penales ni tampoco de analizar qué incidencias pudo tener la continuación del apelante en su puesto; sino que lo que se trata es de analizar si en aquel momento y durante las prórrogas la medida cautelar perseguía la finalidad de evitar obstaculizar la investigación de los hechos con trascendencia penal y si existía en ese instante otras opciones atendidas las circunstancias del apelante. Visto lo cual y atendido a lo expuesto tanto en la sentencia como en las alegaciones de las partes en esta instancia, no existía en ese momento otra posibilidad mas que la adopción de la medida de suspensión de funciones para el apelante por mucho que cuestione que existían otros investigados o que la causa penal se retrasó en su instrucción.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un miembro de una Policía Local, que es el Jefe de la misma en un municipio relativamente pequeño, en el que se le abren dos procedimientos penales por delitos relacionados con su condición o función de policía local. Las medidas cautelares han de definirse con un carácter excepcional y puede estar justificada, entre otras causas, cuando la permanencia del funcionario en el desempeño ordinario de su puesto de trabajo constituya un obstáculo para la instrucción o, también, cuando tal permanencia ocasione una evidente alarma social, generando en la población del municipio una lógica desconfianza, afectando a la imagen del mismo, así como del Cuerpo al que el funcionario afectado pertenezca, en este caso el de Policía Local.

Por todo ello, debemos desestimar este argumento relativo a la falta de motivación de la sentencia y, por ende, de los actos administrativos impugnados, así como también desestimamos el reproche de vulneración del principio de igualdad y de proporcionalidad. La medida y las prórrogas sucesivas hasta el sexto mes se encontraban justificadas y razonadas en la situación concreta concurrente en el Consistorio, sin que se aprecie indefensión ni desproporción".

En el FJ cuarto aborda la que, a la postre, es la razón de estimación del recurso de apelación y la parcial acogida de las pretensiones del recurrente, al considerar que el plazo de vigencia de la medida cautelar de suspensión de funciones, acordada en vía administrativa en expediente disciplinario abierto a un miembro de la Policía Local, aun cuando sea a causa de la instrucción de causas penales relacionadas con el ejercicio de sus funciones, no puede prolongarse más allá del plazo de 6 meses, aplicando al efecto el art. 98.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (actual artículo 98.3 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).

Esta conclusión se fundamenta en la sentencia recurrida a partir de la transcripción, en el FJ cuarto, del criterio expresado por la sala de instancia en un conjunto de sentencias que resume en la de 22 de julio de 2017, dictada en el recurso 562/2017, que reproduce extensamente (sentencia completa en ES:TSJCAT:2017:11969). En esencia, rechaza el criterio de la sentencia dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo, que considera aplicable el art. 56.1 de la Ley autonómica 6/1991, de 16 de octubre, de Policías Locales de Cataluña, que permite la suspensión durante determinada por el seguimiento de un procedimiento penal, y durante toda la duración del procedimiento penal hasta que finalice por resolución definitiva estableciendo lo siguiente:

"56.1. La suspensión provisional solamente puede acordarse inicialmente por un plazo de un mes; acabado el cual, puede prorrogarse por otro mes, y así sucesivamente hasta un plazo máximo de seis meses, salvo cuando el expediente, por causa imputable al expedientado, dure mas de seis meses y hasta que se dicte una resolución definitiva como consecuencia de un procedimiento judicial penal".

La sentencia de apelación realiza un complejo razonamiento en el que concluye que en un caso como el presente, en que no se había dictado por la Jurisdicción penal una resolución definitiva ni adoptado medida cautelar que impidiera la prestación de servicios propios del puesto desempeñado, no es aplicable la LOFCS en cuanto a la duración máxima de la medida de suspensión, por considerar que la regulación contenida en el art. 8.3 LOFCS, que sí permite la duración de la medida de suspensión en tales casos hasta que se dicte



resolución definitiva en el procedimiento penal, ha sido desplazada en su aplicabilidad por las previsiones del Estatuto Básico del Empleado Público, concretamente por lo dispuesto en el art. 98.3 del EBEP, que dispone:

"Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo".

CUARTO.- *La cuestión de interés casacional.*

La Sección 1ª, de admisión, establece en el auto 6 de junio de 2018, que la cuestión respecto de la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar:

"[...] si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario frente a un funcionario público a que se refiere el apartado 3 del artículo 98 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 (TREBEP) resulta también de aplicación durante la tramitación de un procedimiento judicial, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por todo el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo [...]".

Asimismo fijó las normas jurídicas objeto de interpretación:

"Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 98.3 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 y artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, - LOFCS".

QUINTO.- *La argumentación de la sentencia recurrida.*

La sentencia de apelación, al revocar la de apelación que había resuelto la cuestión con la aplicación del art. 56.1 de la Ley autonómica 16/1991, de Policías Locales de Cataluña, sitúa la cuestión en la aplicación de la legislación del Estado. No corresponde ahora hacer un pronunciamiento sobre el alcance e interpretación del art. 56.1 de la citada ley autonómica, por constituir una cuestión de derecho autonómico que es competencia, en última instancia, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, en este caso de Cataluña. Lo relevante para la fijación de doctrina de interés casacional requiere, en primer lugar, acotar que el pronunciamiento solamente concierne a un supuesto en que está en juego la relación entre dos normas estatales, por una parte el Estatuto Básico del Empleado Público, y la legislación específica de una determinada clase de funciones, en este caso miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y, en segundo lugar, la relación entre el ordenamiento estatal y el ordenamiento autonómico. Esta segunda relación ha sido resuelta por la sentencia apelada con la conclusión de que la cuestión no puede ser resuelta con el derecho autonómico, que por razones temporales era la Ley 16/1991, de Policías Locales, sin que, por otra parte, pueda resultar de aplicación por razones temporales lo dispuesto en el Decreto 179/2015, de 4 de agosto, norma autonómica de Cataluña, ya que se trata de una norma posterior al inicio del procedimiento sancionador.

SEXTO.- *El juicio de la Sala.*

Pues bien, sobre dicha cuestión, la relación entre el EBEP y la legislación específica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es preciso tener en cuenta que el propio 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 (EBEP) establece el ámbito de aplicabilidad a los funcionarios de las entidades locales. Así, el art. 1 dispone que: "El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación", y el art. 3 dispone, respecto al personal funcionario de las Entidades Locales lo siguiente:

"Artículo 3. Personal funcionario de las Entidades Locales.

1. El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local".



En particular, respecto los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local, reconoce la prioridad de aquello que resulte aplicable a dichos funcionarios a tenor de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Dice lo siguiente el apartado 2 del art. 3 del EBEP:

"2. Los Cuerpos de Policía Local se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad".

Por consiguiente el EBEP, que tiene rango de ley ordinaria, no deroga de manera expresa precepto alguno de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -no podría hacerlo dado el rango de ley orgánica de la LOFCS, art. 81.1º CE-, cuyo carácter orgánico impone el art. 104.2 CE. Por consiguiente, la disposición derogatoria general del EBEP no afecta a las normas de carácter orgánico, y, en particular al art. 8.3 de la LOFCSE.

Por su parte, la LOFCSE es aplicable, en cuanto al régimen estatutario, a los funcionarios de las policías locales. Así lo establece su art. 52 que dispone:

"1. Los Cuerpos de Policía Local son Institutos armados, de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los capítulos II y III del título I y por la sección cuarta del capítulo IV del título II de la presente Ley, con adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los Reglamentos específicos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos".

Por consiguiente, la previsión del art. 8.3, LOFCS en cuanto a procedimientos disciplinarios y su relación con procedimientos penales por los mismos hechos, y en particular la duración de las medidas cautelares que pudieran adoptarse, es una norma de rango de ley orgánica, de carácter estatutario, y por ende de aplicación común a las Policías Locales en tanto integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como disposición estatutaria propia de carácter común.

Dice el art. 8.3 LOFCSE:

"La iniciación de procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, y la declaración de hechos probados vinculará a la administración. Las medidas cautelares que puedan adoptarse en estos supuestos podrán prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión de sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de funcionarios".

La argumentación de la sentencia de instancia de que dicho precepto debe entenderse derogado por la disposición derogatoria del EBEP es errónea. Ni por razones de rango normativo, ya lo hemos dicho -al tratarse de ley orgánica- ni por razones de legislación especial -pues es la propia Constitución la que establece la previsión de una ley orgánica para el estatuto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado- puede entenderse derogada la previsión del art. 8.3 de la LOFCSE. El criterio que establece el art. 8.3 de la LOFCSE sobre duración de las medidas cautelares es fijado específicamente por la norma orgánica, y no por remisión a otra legislación estatal que haya sido derogada expresamente por el EBEP, como da a entender la sentencia recurrida haciendo una referencia que el art. 8.3 es una mera reproducción del art. 24 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Que la previsión del art. 8.3 de la LOFCSE, de suspensión de funciones durante toda la duración del procedimiento penal, como medida cautelar administrativa, es una especificidad del régimen de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo confirma lo dispuesto en el art. 33.2.c) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, de Régimen Disciplinario del Cuerpo nacional de Policía, que establece también esta posibilidad de adoptar excepcionalmente tal medida y con la debida motivación.

"33.2. c) [...] Si los hechos que motivan el expediente disciplinario dan lugar también a un procedimiento penal, la suspensión provisional se mantendrá durante todo el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar su puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

No obstante, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrá acordar, excepcionalmente, como medida preventiva, la suspensión provisional de los funcionarios sometidos a procedimiento penal, si esta



medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que conozca de aquél, y podrá prolongarse hasta la conclusión del procedimiento penal".

Esta norma, según prevé la disposición final sexta "[...] se aplicará a los Cuerpos de Policía Local de acuerdo con lo previsto en la legislación orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", por lo que supone de nuevo el reenvío a la previsión del art. 8.3 en relación con el art. 52 ambos de la LOFCSE. Por consiguiente, no cabe sino concluir que existe la posibilidad de que el órgano que ostente la dirección de personal de la policía local, en este caso el Alcalde -cuya competencia no se ha cuestionado-, acuerde la prolongación de la medida cautelar de suspensión provisional de funciones, de conformidad con el art. 8.3 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. La suspensión provisional de funciones se regirá, en cuanto a los efectos económicos por lo dispuesto para la legislación general de funcionarios del Estado, por lo que el funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo (art. 98.3 del EBEP y en el mismo sentido el art. 33.2.d de la Ley Orgánica 4/2010 de 20 de mayo, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía).

Esta conclusión no es contrariada por las sentencias invocadas por la representación de la parte recurrida y, en particular, por la sentencia de 18 de octubre de 2017 (rec. cas. en interés de la ley 2533/2016), pues se trata de una sentencia que desestima el recurso de casación en interés de la ley por no apreciar el presupuesto de que el criterio expresado en la sentencia recurrida, relativa al régimen disciplinario de las Policías Locales de Cataluña, reflejara el grave perjuicio real que resulta de la interpretación realizada por la sentencia y que es presupuesto para tal tipo de recurso. Por otra parte, la sentencia citada, de 18 de octubre de 2017, establece el criterio de que la legislación autonómica, que es precisamente la aplicada por la resolución recurrida (art. 56 de la Ley de Policías Locales de Cataluña) constituye, junto con los principios estatutarios comunes establecidos en la LOFCSE, el marco normativo específico. Así, hemos declarado en la citada sentencia que "[...] a legislación aplicable o, si se prefiere, a qué régimen disciplinario están sujetos los miembros del cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Montcada y Reixach y, por extensión, los de los municipios catalanes".

También se ha visto que el juego de los preceptos constitucionales concernidos -artículos 148.1.22^a y 149.1.29^a- conduce a las normas que junto a ellos integran el bloque de la constitucionalidad, particularmente, a las del artículo 164 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y a la legislación orgánica en materia de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Hemos comprobado que el precepto relevante es el artículo 52.1 de la Ley Orgánica 2/1986, ya que a él sigue conduciendo la disposición final sexta de la Ley Orgánica 4/2010. Este precepto, contiene un reenvío de retorno ya que, si efectivamente, esta última Ley Orgánica sustituye y desarrolla para el Cuerpo Nacional de Policía el régimen disciplinario de la anterior, en punto al de los cuerpos de Policía Local, vuelve al artículo 52 de la Ley Orgánica 2/1986 en lo que ella misma no ha sustituido: además de los principios generales de los capítulos II y III del Título I, esto es, al art. 8.3 LOFCSE, sin perjuicio de la adecuación de sus previsiones a las características de dependencia orgánica exigidas por la inserción en la Administración correspondiente y, en lo que ahora importa, a las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas.

SÉPTIMO .- *Fijación de la doctrina de interés casacional.*

Como conclusión de todo lo razonado la doctrina de interés casacional que establecemos es que en un caso como el aquí enjuiciado, concerniente a la duración de las medidas cautelares adoptadas en un procedimiento disciplinario respecto a un funcionario de cuerpo de policía local por hechos que están siendo objeto de investigación en un procedimiento penal en que el dicho funcionario tiene la condición de investigado, la medida cautelar de suspensión de funciones puede adoptarse por la autoridad administrativa que ostenta la competencia de dirección de la policía local (Alcalde) hasta la finalización del procedimiento penal por resolución definitiva, y aún cuando no se haya impuesto por la jurisdicción penal medida cautelar que impida la prestación de servicios, si bien respecto a los efectos económicos habrá de aplicarse la limitación establecida en la legislación específica del régimen general de funcionarios, todo ello de conformidad con los principios establecidos en el art. 8.3 en relación con el art. 52 de la LOFCSE y las disposiciones de derecho autonómico que las complementan.

OCTAVO.- *Resolución de las pretensiones.*

De conformidad con la doctrina declarada, procede la estimación del recurso de casación, con revocación de la sentencia de apelación, ya que ha vulnerado el art. 8.3 de la LOFCSE en relación al art. 52 de la misma, y ha aplicado indebidamente el art. 98.3 del EBEP. La revocación de la sentencia de instancia determina que hayamos de resolver sobre las pretensiones del recurso contencioso- administrativo. En este sentido, son de ratificar todas las razones que llevan a la sentencia de la primera instancia a desestimar el recurso contencioso-administrativo, y a la de apelación a rechazar los argumentos del recurso de apelación en lo relativo a todas las cuestiones distintas a la que hemos fijado la doctrina de interés casacional. En definitiva, el criterio expuesto en



la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo es correcto, ya que las resoluciones administrativas recurridas son ajustadas a Derecho y conformes con la doctrina jurisprudencial que hemos establecido.

En consecuencia, el recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado.

NOVENO.- Las costas.

Respecto a las costas del recurso de casación, no apreciamos temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, por lo que cada parte habrá de soportar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA. En cuanto a las de la instancia y apelación, se mantiene el pronunciamiento contenido al respecto en la sentencia recurrida de no hacer imposición de costas en ninguna de las instancias, habida cuenta de la complejidad jurídica de la cuestión suscitada y el pronunciamiento contradictorio de las sentencias de instancia y apelación (art. 139 LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento séptimo:

1.- Estimar el recurso de casación núm. 1187/2018, promovido por el Ayuntamiento de Torredembarra, representado por el procurador de los Tribunales don Carlos Cabrero del Nero, bajo la dirección letrada de don José-Luis Pascual Navarro, contra la sentencia núm. 764/2017, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el rollo de apelación núm. 90/2017. Revocar la sentencia recurrida y declararla sin efecto.

2.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Aureliano en el procedimiento abreviado núm. 368/2015, y acumulados 510/2015 y 428/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona, contra el Decreto de la Alcaldía de Torredembarra núm. 1064, de fecha 15 de junio de 2015, por el que se acuerda incoar expediente disciplinario al Sr. Aureliano, por la presunta comisión de dos faltas administrativas de carácter muy grave y la adopción de la cautelar de suspensión provisional de las funciones como inspector jefe de la Policía Local, así como los acuerdos de sucesivas prórrogas de la medida de suspensión.

3.- Hacer el pronunciamiento sobre las costas, en los términos previstos en el último fundamento jurídico.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.