



ASUNTO: /

Interpretación del art. 20, de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, a propósito del nombramiento de instructor y secretario de expediente disciplinario a Policía Local.

89/11

E

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Escrito de fecha 14.03.2011, del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXX, por el que solicita informe, en relación con el asunto epigrafiado en el encabezamiento.

LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
 - Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBR)
 - Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
-



-Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

1. -Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, que aprueba el Régimen Disciplinario del Cuerpo de la Policía Nacional. (LORDCPN)
2. -Ley 1/1990, de 26 abril, de Coordinación de Policías Locales de Extremadura (LCPLEx)
3. -Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura (TRLFPEX)
4. -Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.(LFCSE)
5. -Decreto 218/2009, de 9 de octubre, por el que se aprueban las Normas-Marco de los Policías Locales de Extremadura (NNMM)
- 6.

FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.- La nueva regulación del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, constituida por la Ley O. 4/2010, de 20 de mayo, plantea a propósito del órgano instructor, la duda de su aplicación al ámbito del régimen disciplinario de los Policías Locales, habida cuenta del tenor literal del art. 20 de meritada L.O, al disponer en su apartado 2º:

“ El nombramiento de instructor recaerá en un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que deberá tener, en todo caso, igual o superior categoría a la del funcionario sometido al expediente y, en el caso de que fuera igual, deberá ocupar un número anterior en el escalafón.

7. *Podrá ser nombrado secretario cualquier funcionario destinado en el Ministerio del Interior.”*
-
-



La aplicación del régimen disciplinario previsto en la mencionada Ley Orgánica 4/2010, a los Cuerpos de Policía Local, resulta de su Disposición Final Sexta la cual dispone que:

“ La presente Ley Orgánica 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 su parte, la Disposición Derogatoria Única de meritada Ley Orgánica 4/2010, viene a dejar sin efecto lo dispuesto en los arts. 27 y 28 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que regulaba el régimen disciplinario del Cuerpo de la Policía Nacional, y junto a estos preceptos, por la misma Disposición ha sido derogado el Real Decreto 884/89, de 14 de julio, que contenía el desarrollo reglamentario de dicho régimen.

En el ámbito de la legislación autonómica, el art. 27 de la Ley 1/1990, de 26 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Extremadura, se remite a la normativa antes apuntada, en cuanto al régimen disciplinario aplicable a los Policía Locales de Extremadura.

SEGUNDO.- Conforme queda indicado en el apartado anterior, la nueva regulación contenida en el apartado 2º del mencionado art. 20 y de su dicción “ *El nombramiento de instructor recaerá en un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía*), nos llevaría a la necesaria conclusión de que el cargo de Instructor en los expedientes disciplinarios que se sigan contra miembros de los Cuerpos de la Policía local de cada municipio, habrá de recaer necesariamente en funcionarios de dicho Cuerpo Nacional, pues no contiene la norma posibilidad de excepción o singularidad y/o dispensa alguna para su aplicación a otros colectivos (para el caso, Policía Local) , y por tanto no permite acudir a nombramientos en otros colectivos, siquiera sea, en los directamente afectados: “ *ubi lex non distinguet nec nos distinguire debemus*”, pues para dicho nombramiento de instructor, la repetida ley Orgánica utiliza el tiempo verbal en imperativo “ *...recaerá...*”, y es por ello que si el legislador, hubiera querido



que dicho nombramiento, tuviera carácter facultativo (*v.gr. ...podrá recaer o recaerá de manera preferente...*), lo hubiera dicho.

Ahora bien, si esta interpretación de la norma que es evidentemente restrictiva (*faborabilia sunt amplianda et odiosa sunt restringenda*) es no obstante acorde, con la hermenéutica seguida para con las de carácter punitivo y por extensión de las sancionadoras, pues en principio, tales normas están dotadas de rigidez absoluta porque no son más que los mismos derechos fundamentales establecidos como inviolables, de manera que todos y cada uno son sus titulares". No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional recordó en su Sentencia de 8 de junio de 1981 que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como refleja la propia Constitución (artículo 25 que consagra el principio de Legalidad) y una muy reiterada Jurisprudencia de este Tribunal Supremo. En efecto, la seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad y por ende, de aplicaciones extensivas a otros supuestos – aplicación analógica –, que el legislador, no quiso o quizás olvidó contemplar, y por tanto, la aplicación del régimen sancionador (*disciplinario*) a miembros de la Policía Local, lo que exige su acomodación estricta a la norma jurídica que la disciplina y reglamenta, y en los propios términos en que lo hace.

Por tanto, en cuanto el art. 52.1 LOFCS, al que se remite la Ley O. 4/2010, para la extensión del régimen sancionador que el mismo regula a los Cuerpos de Policía Local, viene en determinar que la aplicación de dicho régimen disciplinario lo será "*.....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.....", nos llevaría a la necesaria conclusión de que en ausencia de dicha adecuación y de las disposiciones , reglamentos y normas de los *"correspondientes ayuntamientos"*, han de aplicarse las de la meritada Ley 4/2010, y aplicar el art. 20 de la misma en sus propios términos.

TERCERO.- De acuerdo con lo argumentado en los apartados anteriores, y a salvo que por el Ayuntamiento de referencia, se hubiera realizado la adecuación de su normativa reglamentaria interna a lo dispuesto en el art. 52.1 LFCSE, y dado que la normativa autonómica (art. 27 ley 1/1990), se remite en bloque a la estatal, conforme a la cual, solo y exclusivamente podrá ser nombrado instructor de expediente disciplinario a Policía Local, un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía (CNP), *"...en todo caso, de igual o superior categoría a la del funcionario sometido al expediente y, en el caso de que fuera igual, deberá ocupar un número anterior en el escalafón."*, la cuestión en definitiva a dilucidar es, sobre quien puede recaer el nombramiento de instructor en estos expedientes, ?, es decir, en expediente disciplinario a policía local de un ayuntamiento y para el caso, de que por la Delegación del Gobierno no se proceda a nombrar instructor entre funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, como exige el repetido art. 20 LORDCNP ¿podría nombrarse para dicho cargo a otro policía u otro funcionario de la misma o distinta Administración?"

Para que se produzca dicho nombramiento, entendemos que el Alcalde del municipio del que dependa el Policía a someter a expediente, en primer lugar deberá dirigirse a la Delegación del Gobierno, y solicitar de esta la propuesta de nombramiento de un Policía Nacional, para que este asuma dicha Instrucción.

Ahora bien, dicho funcionario del CNP, deberá tener *"igual o superior categoría a la del funcionario sometido al expediente...."*. En este caso, el criterio que ha de seguir, viene determinado, en la Disposición Transitoria Primera de la repetida LFCSE, así:

"El Cuerpo Nacional de Policía constará de las siguientes escalas y categorías:



- *La Escala superior, con dos categorías. Su sistema de acceso será a la inferior desde la Escala ejecutiva y a la categoría superior desde la inferior; por promoción interna en ambos casos.*

1. Comisario Principal

2. Comisario

- *La Escala ejecutiva, con dos categorías. Su sistema de acceso será el de oposición libre y el de promoción interna, en el porcentaje que reglamentariamente se determine, para la categoría inferior, y de promoción interna para la categoría superior.*

1. Inspector Jefe

2. Inspector

- *La Escala de subinspección, con una sola categoría, a la que se accederá únicamente por promoción interna desde la escala básica.*

Subinspector de Policía

- *La Escala básica, con dos categorías, a las que se accederá por oposición libre a la categoría inferior, y por promoción interna a la superior.*

1. Oficial de Policía

2. Policía "

Por tanto, e interín no se lleve a efecto el desarrollo del art. 52.1 LFCSE, bien por la Comunidad Autónoma de Extremadura, o bien por los respectivos Ayuntamientos la adecuación y adaptación de dicho régimen disciplinario a su organización interna, será de aplicación estricta lo dispuesto en el art. 20 de la Ley O. 4/2010, sin posibilidad de acudir a otras formulas, ni siquiera la de recabar la colaboración de "otros policías locales, de otros municipios" pues los miembros de las Policías Locales de los distintos municipios no guardan relación jerárquica entre sí, ni existe entre ellos escalafón alguno (salvo claro está, que nos estemos refiriendo a mediana-grandes o grandes Corporaciones- lo cual y en el presente caso, no es el supuesto).



CUARTO.- Ahora bien y no obstante lo anterior, nos resistimos a creer que el legislador hubiera querido para la mayoría de los Ayuntamientos (que de ordinario carecen de cuerpos de policía local, y a lo sumo dispongan, de auxiliares de esta policía) el que el nombramiento de instructor y secretario, quedase circunscrito a los referidos funcionarios del CNP y del Mº del Interior, pero igualmente que en tanto se llevase a efecto la adecuación a la indicada normativa en los respectivos Ayuntamientos, se pretenda llenar dicha ausencia con el recurso de *"contar"*, con Policías locales del mismo o de otros Ayuntamientos, en definitiva de otros Cuerpos de Policía, y que como parece desprenderse de actuaciones de las que hemos tenido conocimiento, las peticiones de *"auxilio"* a miembros de este colectivo, han encontrado actitudes de total renuencia –abstenciones, renunciaciones...- que hacen pensar en un más que rancio *"corporativismo"*, lo cual podría dificultar, cuando no imposibilitar a los responsables políticos municipales, el poder corregir conductas, acciones u omisiones configuradas como infracciones e imputables a estos funcionarios mediante la correspondiente sanción, al dejar a la voluntad de *"compañeros"*, de otros o del mismo municipio del policía presunto infractor, el que se pueda llevar a efectos la instrucción del expediente disciplinario, por las solas voluntades renuentes de aquellos a dicha instrucción.

Y es así, que para llenar los posibles *"vacíos"* que se pudieran producir en la designación del equipo instructor de estos expedientes, entendemos que, no puede acudir al argumento de la especificidad de la función de estos funcionarios, pues esta, nada o poco tiene que ver con el conocimiento de la norma y su aplicación por los operadores jurídicos en la instrucción de este tipo de expedientes y la determinación de la sanción que corresponda imponer frente a la falta cometida.

QUINTO.- Por ello, el funcionario que suscribe, y a salvo lo señalado anteriormente, viene en considerar, que en tanto se lleva a cabo la referida adecuación por cada municipio de la regulación de dicho régimen disciplinario a su Cuerpo de Policía Local, pueda y deba el Ayuntamiento, en orden al nombramiento de Instructor y



Secretario de expediente disciplinario a funcionario del Cuerpo de la Policía Local, en caso de no atender dicho requerimiento la Delegación del Gobierno, conforme a lo dispuesto en el art 20 L.O.4/2010, y en base a lo dispuesto en el art. 27.2 LCPLEx acudir a la aplicación supletoria del régimen disciplinario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Extremadura y en su consecuencia a lo dispuesto en los arts. 77 y ss TRLFEx y así para corregir las conductas de aquellos policías de municipios que carezcan en el mismo de funcionario de igual o superior categoría que el expedientado, el que para dicha instrucción pueda designarse funcionario de la misma u otra Corporación o Administración, de igual o superior categoría al expedientado, dado que la posible asimilación de las escalas y categorías del CNP, con la prevista en el art. 12 NNMM, tampoco impide la misma con la establecida en los arts. 75 y 76 EBEP, para el resto de los funcionarios.

Lo anterior es una consecuencia de la dispuesto por la Disposición Final Quinta de LORDCNP, que respecto del carácter de dicha Ley, y en lo que a la aplicación del meritado art. 20 concierne, dispone:

“No tienen la consideración de Ley Orgánica los artículos 19 a 47, ambos inclusive, así como las disposiciones adicionales, las disposiciones transitorias, el apartado segundo de la disposición derogatoria única y las disposiciones finales segunda, tercera, cuarta y séptima.”

Por tanto y al no tener el carácter de básico el meritado precepto (art. 20), habrá de estarse a la normativa general de la función pública y así el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) se limita a disponer, que *«en el procedimiento (disciplinario) quedará establecido la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos»* (artículo 98.2).

En aplicación de la Disposición Final Cuarta del EBEP, en tanto no se dicten las Leyes de Función Pública que lo desarrollen, sigue vigente el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real



Decreto 33/1986, de 10 de enero, de aplicación directa al personal funcionario comprendido en el artículo 1.1 de la LMRFP, y de carácter supletorio para los demás funcionarios al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluidos en su ámbito de aplicación, cuyo artículo 30 dispone literalmente:

«En la resolución por la que se incoe el procedimiento se nombrará instructor, que deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado, de los establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto» (regulaba los grupos de clasificación, materia hoy recogida en el EBEP – art 76).

Tal precepto no indica que el funcionario designado Instructor haya de pertenecer a una determinada unidad administrativa o pertenecer a un Cuerpo o Escala determinada, ni desciende en mayor grado en la ubicación del funcionario-instructor.

CONCLUSIÓN.- Por lo que antecede, entendemos que, en tanto no se opere la adecuación normativa y reglamentaria repetida en el cuerpo del presente, y cumplido que sea el requisito de solicitar por el Ayuntamiento interesado de la Delegación del Gobierno la propuesta de designación de funcionario del CNP para el cargo de Instructor, en los términos del art. 20 LORDCNP y para el caso de no ser atendida por la Delegación del Gobierno dicha solicitud, pueda ser nombrado instructor cualquier funcionario independientemente de la Administración a la que este adscrito y en todo caso, de al menos el grupo de clasificación del inculpado,

Lo contrario nos llevaría al absurdo de que, en numerosos municipios de reducido tamaño, no podría tramitarse ningún expediente disciplinario a Policías Locales o a sus auxiliares, al no existir funcionarios que reúnan los requisitos para ser nombrados instructores de los mismos, siendo por ello habitual que en estos supuestos se solicite la colaboración de la Comunidad Autónoma o de la Diputación Provincial, en este caso en base al art. 36 LRBRL



Este es el informe que se emite por el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a las EE.LL de la Diputación de Badajoz – Oficialía Mayor - con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo interesado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXXXX y que se somete a su consideración y a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, a 21 de marzo de 2011
