

La instrucción de procedimientos disciplinarios que han pasado previamente por la vía judicial

/

The Instruction of Disciplinary Procedures that Had Been Examined Previously by the Courts.

José Miguel del Río Palomino

Inspector de educación en la Delegación Territorial de Málaga de la Junta de Andalucía

DOI: <https://doi.org/10.23824/ase.v0i44.1013>

Resumen

La instrucción de procedimientos disciplinarios abiertos al personal dependiente de la Consejería con competencias en materia de Educación es una de las atribuciones de las inspectoras e inspectores de educación. En ocasiones, por la naturaleza de los hechos que se investigan en el procedimiento, existe una resolución judicial al respecto. Dicha resolución vincula, en cierta medida, a la Administración pero no pone fin al procedimiento disciplinario. El presente artículo pretende servir de guía para realizar la instrucción de este tipo de procedimientos disciplinarios, es decir, aquellos en los que existe una resolución judicial sobre los hechos que se investigan o que han pasado por la vía judicial sin haber sido resueltos. Se hará mención a los diferentes hitos que suelen resultar problemáticos, qué dificultades se nos podrían plantear y cómo dar respuesta a las mismas. Se debe tener en cuenta que este artículo se escribe desde Andalucía, por lo que se ha considerado su normativa de aplicación. No obstante, se ha procurado hacer las precisiones oportunas para que esta exposición pueda ser útil en cualquier Comunidad Autónoma.

Palabras clave: procedimiento legal; responsabilidad del docente; funcionario público; inspección educativa

Abstract

The instruction of disciplinary procedures against employees under the authority of the Educational administration is one of the duties of education inspectors. In certain cases, a judicial decision may be necessary because of the nature of the facts under investigation. To some extent, this decision is binding on the Administration but it does not bring the disciplinary proceedings to an end. This article aims to provide a guide for the instruction of this type of disciplinary proceedings: those which involve a judicial decision, or those which have gone through judicial proceedings without a final resolution. Reference will be made to the different milestones that usually prove problematic, and how to respond to them. The legal framework used in the article is the one currently applicable in Andalusia. Nevertheless, an effort has been made to include the necessary clarifications so that this discussion may also be useful in other Autonomous Communities.

Key words: legal procedure; teacher responsibility; civil servants; educational inspection

1. La suspensión de los procedimientos disciplinarios por encontrarse indicios de criminalidad

El Título VII del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante EBEP) está dedicado al régimen disciplinario del funcionariado público y el personal laboral de la Administración.

En el tercer apartado del artículo 94 del EBEP se señala que: si durante la instrucción de un procedimiento disciplinario se encontrasen *indicios fundados de criminalidad*, se suspenderá la tramitación del procedimiento poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Antes de que el órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario, que en el caso de Andalucía en el ámbito educativo, es la dirección general con competencia en materia de gestión de recursos humanos, existirán unos antecedentes, una información reservada o una información y actuaciones previas que, por cierto, suelen corresponder también a la inspección de educación.

Por lo tanto, previamente a la incoación ya se han definido los presuntos hechos por los que se propone el inicio del procedimiento disciplinario. Si esos presuntos hechos corresponden a una conducta delictiva será de aplicación el artículo 94 del EBEP. Entonces, en la misma resolución que dicte el órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario vamos a encontrar el acuerdo de inicio de dicho procedimiento y, a su vez, el acuerdo de suspensión de la tramitación del mismo mientras no recaiga resolución judicial firme o se archiven las diligencias en relación con las conductas imputadas a la persona acusada.

En el momento en que se notifique esta resolución que incluye el acuerdo de incoación del procedimiento disciplinario, así como el acuerdo de suspender su tramitación por encontrarse en vía judicial, comienza el plazo de tramitación del expediente pero se detiene el cómputo del mismo.

Lo expuesto hasta ahora es la situación más habitual, es decir, cuando haya un procedimiento disciplinario en el que las presuntas conductas que se imputan pudieran ser constitutivas de delito, será el órgano competente para iniciar el que determine que existen indicios fundados de criminalidad, lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal y acuerde la suspensión de la tramitación del procedimiento.

Ahora bien, no siempre ocurre así. Se puede dar el caso de que una vez iniciado un procedimiento disciplinario en el que nosotros, como inspectores de educación, estemos realizando la instrucción, nos encontremos en cualquier momento de la tramitación del mismo con que la persona acusada podría haber incurrido en una conducta delictiva relacionada con los presuntos hechos por los que se ha iniciado el procedimiento. Ese momento de tramitación del expediente suele ser el periodo de diligencias previo a la formulación del pliego de cargos, aunque también podría darse durante el periodo de prueba.

Nos correspondería entonces, como instructores, comunicar a la dirección general los indicios de criminalidad que hemos encontrado y proponer que acuerde la suspensión del procedimiento y realice la comunicación a la autoridad judicial competente, de acuerdo con el artículo 94 del EBEP.

En el mismo sentido se expresa el artículo 23 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (en adelante RRD) que indica que *en cualquier momento del procedimiento en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, lo pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente para su oportuna comunicación al Ministerio Fiscal.*

Se debe aclarar que el mencionado artículo 23 también señala que, el encontrar indicios de criminalidad, no será obstáculo para que continúe la tramitación del expediente, salvo en algunos casos concretos¹. Sin embargo, se aplica lo dicho en el artículo 94.3 del EBEP, al ser una norma de rango superior y que expresamente determina la suspensión de la tramitación del procedimiento.

Concluyendo, si durante la instrucción del expediente disciplinario encontramos que las presuntas conductas imputadas pudieran ser constitutivas de delito, se debe comunicar a la dirección general con competencia en materia de recursos humanos para que lo comunique al Ministerio Fiscal y proceda a dictar resolución suspendiendo la tramitación del mismo.

2. La activación del procedimiento y la vinculación de la Administración a las resoluciones judiciales en los procedimientos disciplinarios

Una vez exista una sentencia firme o se haya ordenado el archivo de las diligencias judiciales, el órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario, y que

¹ RDD, artículo 23 (2º párrafo): “*No obstante, cuando se trate de hechos que pudieran ser constitutivos de algunos de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes y de los delitos de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus cargos, tipificados en los títulos II y VII del Libro segundo del Código Penal, deberá suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta tanto recaiga resolución judicial*”.

resolvió en su día la suspensión de la tramitación del mismo, dictará resolución en la que se acuerda levantar la suspensión del procedimiento.

En este momento, comienza o continua, según el caso, la instrucción del procedimiento disciplinario, activándose también el cómputo de plazos, quedando el asunto en manos de la inspectora o inspector de educación que esté instruyendo el expediente. No debemos olvidar, cuando se redacta la propuesta de resolución, hacer mención a las fechas en las que se suspende y se vuelve a activar el procedimiento, a los efectos de pronunciarnos sobre el cumplimiento de plazos.

La resolución que acuerda el levantamiento de la suspensión del procedimiento disciplinario hará mención a que la dirección general o el órgano competente ha recibido de los juzgados la sentencia relacionada con el procedimiento así como a la declaración de firmeza de la misma y recibiremos, adjunta a la resolución, copia de la sentencia así como de los documentos que declaran su firmeza.

El artículo 94.3 del EBEP establece que “*Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración*”.

Es importante resaltar que el artículo se refiere a “hechos”. Son los hechos los que vinculan a la Administración, no el fallo de la sentencia. Por lo tanto, cuando tengamos una sentencia, será el apartado de “hechos probados” en el que tendremos que poner la atención pues es el único que nos vincula.

Así lo manifiesta la STC 77/1983² señalando que *el principio “non bis in idem” determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es*

² Sentencia 77/1983 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre (BOE núm. 266, de 7 de noviembre de 1983).

claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

A continuación, trataremos el principio “*non bis in idem*”, pero antes debemos fijar la idea de que durante la instrucción de un procedimiento disciplinario en el que tengamos una sentencia firme, los hechos probados en sede judicial serán los hechos probados del procedimiento disciplinario y a partir de ellos determinaremos si dichos hechos se corresponden o no con una falta disciplinaria.

No obstante lo anterior, si bien solo nos vincula el apartado de hechos de una sentencia, se recomienda su lectura y estudio completo, pues en la misma encontraremos valoraciones sobre dichos hechos realizadas por la jueza o juez que la haya redactado que podrán sernos útiles a la hora de hacer nuestras propias valoraciones como instructores del procedimiento disciplinario, más aún si tenemos en cuenta la experiencia y pericia de los jueces en este sentido, pues es su trabajo habitual, al contrario que nuestro caso, en el que la instrucción de expedientes disciplinarios suele ser una tarea ocasional y no disponemos de tal destreza y conocimiento a la hora de realizar argumentaciones y redactar textos más propios del ámbito jurídico que del educativo.

La fase probatoria.

La principal consecuencia práctica en la instrucción del procedimiento disciplinario cuando tenemos una sentencia judicial firme es que no hay que realizar la fase de prueba, pues los hechos probados ya nos los ha dado el tribunal correspondiente.

Si hemos recibido la reactivación del procedimiento previamente a la formulación del pliego de cargos, realizaremos el trámite de toma de declaración a la persona inculpada de acuerdo con el artículo 34.2 del RRD pero no tendrá sentido realizar más diligencias.

En la formulación del pliego de cargos se hará mención expresa a la existencia de la sentencia, reproduciendo los hechos probados en la misma, mencionando a continuación la presunta o presuntas faltas cometidas, así como las sanciones que pudieran ser de aplicación.

La diferencia fundamental con un pliego de cargos de un procedimiento que no ha pasado previamente por la vía judicial es que, en ese caso, los hechos imputados que aparecen en el pliego de cargos son hechos presuntos, que podrán o no declararse probados posteriormente, mientras que en nuestro procedimiento los hechos que enunciamos en el pliego de cargos y que corresponden con los probados en sede judicial, coincidirán con los hechos probados que aparecerán en nuestra propuesta de resolución.

Evidentemente, en este tipo de procedimientos disciplinarios no tiene sentido la realización de la fase de prueba, por lo que, con el fin de acortar el procedimiento, sugerimos que tras la notificación del pliego de cargos y agotado el plazo para realizar las alegaciones oportunas al mismo, se proceda a dar el trámite de vista del expediente. En el trámite de notificación del pliego de cargos se indicará que no se realiza el periodo de prueba al existir unos hechos probados, de acuerdo con la vinculación que tiene la Administración respecto a los hechos probados en sede judicial, de conformidad con el artículo 94.3 del EBEP. Habrá quien prefiera, para no salirse del procedimiento tal y como está establecido en la norma, comunicar el periodo de prueba indicando la incorporación de la sentencia como prueba del procedimiento, llevando a cabo posteriormente el mencionado periodo de prueba. El resultado final será el mismo, pero entendemos que de esta forma se alargaría innecesariamente el procedimiento.

Advertimos que existen procedimientos disciplinarios en los que las conductas a investigar son varias y algunas de ellas podrían no haber estado incluidas en la sentencia. Es claro que en estos se sigue el procedimiento disciplinario respecto a aquellos presuntos hechos que no se han considerado en sede judicial y habría que hacer la correspondiente fase probatoria.

3. El principio *non bis in idem*.

El principio “*non bis in idem*” es un principio del derecho que establece la prohibición de ser sancionado dos veces por un mismo hecho.

A primera vista, podríamos pensar que debido a la aplicación del principio “*non bis in idem*”, los hechos que hayan sido juzgados en sede judicial ya no procede

analizarlos en el ámbito administrativo, pero lo cierto es que existen casos en los que es legalmente viable sancionar una misma conducta en el ámbito penal y en el ámbito administrativo. Veámoslo.

En el ámbito administrativo, encontramos el principio “*non bis idem*” en el artículo 31 la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que se refiere a la concurrencia de sanciones y su primer apartado dice literalmente: *No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.*

La identidad de sujeto y hecho es indudable. La persona acusada en el procedimiento disciplinario es la misma que ha sido juzgada en el procedimiento penal y los hechos, como ya hemos visto, también son los mismos. Recordamos la STC 77/1983, citada anteriormente, que concluía que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Por lo tanto, lo que va a determinar si se puede aplicar o no una segunda sanción por unos mismos hechos va a ser el *fundamento*.

Existe amplia jurisprudencia al respecto, pero el ejemplo paradigmático (Marina Jalvo, 2001) lo constituye la STC 234/1991³, que señala que: *para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto.*

Introducimos aquí entonces un concepto que va a ser indispensable para resolver el procedimiento disciplinario: el de los bienes jurídicos protegidos.

3.1. El concepto de bien jurídico protegido

Los bienes jurídicos protegidos se refieren a bienes o valores que el ordenamiento jurídico pretende proteger.

En el ámbito penal, los bienes jurídicos protegidos son varios. A modo de ejemplo y, sin ánimo de ser exhaustivos, siguiendo el manual de Muñoz Conde (2004) se

³ Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

muestran en la siguiente tabla los bienes jurídicos protegidos en función de diversos tipos delictivos que aparecen en el Código Penal.

Tabla 1. *Bienes jurídicos protegidos*

Tipo delictivo	Bien jurídico protegido
Homicidio y asesinato.	La vida humana misma.
Lesiones y agresiones.	La integridad corporal y la salud física y/o mental.
Coacciones y amenazas.	La libertad.
Violencia habitual en el ámbito de las relaciones.	La integridad moral.
Agresiones, abuso o acoso sexual. Exhibicionismo. Pornografía infantil.	La libertad sexual. La indemnidad sexual en el caso de menores y personas dependientes.
Revelación de secretos. Divulgación de información privada. Incumplimiento del secreto profesional.	La intimidad.
Injurias y calumnias.	El honor.
Omisión del deber de socorro.	La vida y la integridad física.
Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo.	La vida, la salud y la integridad física.
Robo y otros delitos contra el patrimonio.	Los bienes patrimoniales.
Delitos contra el patrimonio histórico.	El valor cultural, social y económico de los bienes protegidos.
Delitos contra el medio ambiente.	El medio ambiente, los recursos naturales, la vida y la salud.
Falsedad documental	La fe pública y la seguridad jurídica.
Delitos contra las garantías constitucionales.	El ejercicio de los derechos y libertades.
Prevaricación. Cohecho.	Confianza en el funcionamiento de la Administración Pública.

Fuente: *Elaboración propia*.

Respecto al procedimiento disciplinario de los funcionarios públicos, no podemos realizar una tabla similar a la anterior. Es decir, no es posible elaborar una tabla en la que se indique cuál es el bien jurídico protegido para cada uno de los tipos de falta que son de aplicación el procedimiento disciplinario. Esto es porque la aplicación de los procedimientos disciplinarios a los trabajadores públicos tiene como finalidad proteger el buen funcionamiento y prestigio de la Administración. Dicho de otra forma,

todos los tipos de faltas que aparecen en los procedimientos disciplinarios de los trabajadores públicos pretender proteger la imagen de la Administración, la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento de las instituciones públicas y el propio y correcto funcionamiento de las mismas.

Por lo tanto, la valoración esencial que se debe hacer a la vista de una sentencia firme en la que existen unos hechos probados y una condena es si con la imposición de dicha condena se ha dado respuesta a la protección del buen funcionamiento de la institución pública y al prestigio social de la misma.

Salta a la vista que los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales suelen ser diferentes a los que se protegen mediante la tipificación de faltas disciplinarias en el ámbito de la función pública, por lo que desde esta óptica será frecuente determinar que no hay identidad de fundamento de acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, justificando así la no aplicación del principio “*non bis in idem*”, aunque más adelante vamos a ver que en la práctica no resulta así. Ello se debe a que cuando hay una sentencia en la que los delitos han sido cometidos por funcionarios o se ha atentado contra bienes que pertenecen a la esfera administrativa, se introducen elementos nuevos en la interpretación de cuál es el bien jurídico protegido. Como hemos dicho, se verá más adelante.

3.2. Situaciones problemáticas frecuentes y cómo darles respuesta.

Con lo expuesto hasta ahora, debe quedar claro que un procedimiento disciplinario que ha sido interrumpido por haberse llevado a la vía judicial, una vez que se vuelva a activar, debe llevarse hasta su conclusión en la gran mayoría de los casos.

En este tipo de procedimientos nos vamos a encontrar frecuentemente que la persona acusada, una vez que se ha acordado poner fin a la interrupción de la tramitación del procedimiento por existir una sentencia firme, o bien, haberse procedido al archivo de las actuaciones en sede judicial, va a presentar alegaciones invocando el principio “*non bis idem*”. En la propuesta de resolución que elaboramos debemos dar respuesta a dichas alegaciones y explicar por qué se ha seguido con el procedimiento disciplinario. Pretendemos que lo expuesto hasta este momento sirva para contestar dichas alegaciones. Veamos los casos que se pueden dar:

- a) Existe una sentencia firme con una condena. La persona inculpada dirá que no puede ser sancionada dos veces por los mismos hechos. En este caso se invoca el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, así como la STC 234/1991, de forma que, no sería de aplicación el principio “*non bis idem*” ya que la sanción impuesta en vía judicial se ha basado en un fundamento que podría ser diferente en el procedimiento disciplinario que se sigue por vía administrativa.
- b) Existe una sentencia firme absolución con existencia de hechos probados. La persona inculpada alegará que los hechos probados no son constitutivos de delito y que ha resultado absuelta, solicitando el archivo del procedimiento disciplinario. Cabe invocar la misma legislación y jurisprudencia que en el caso a), explicando además que los hechos probados que constan en la sentencia, no habiendo sido considerados constitutivos de delito, sí podrían serlo de una falta disciplinaria en el ámbito de la función pública.
- c) Existe una sentencia firme absolución por no existir hechos probados o se ha procedido al archivo de las diligencias en sede judicial. La persona inculpada alega que ha resultado absuelta y con frecuencia cita, tergiversándolo, el artículo 94.3 del EBEP. En este caso, se ha de decir expresamente que son los hechos probados en sede judicial los que vinculan a la Administración, no la sentencia. La Administración debe intentar probar lo que no se ha podido probar en sede judicial. En ocasiones, la entidad de los presuntos hechos denunciados es tal que no resulta relevante en el ámbito de lo penal y por razones de economía procesal no se dedican recursos a una investigación que tendría leves o ninguna consecuencia en este ámbito. Sin embargo, esos mismos hechos sí pueden resultar relevantes en el ámbito del procedimiento disciplinario. Por ejemplo, nos podríamos encontrar que un juzgado de lo penal archive una causa por continuos enfrentamientos, faltas de respeto e incluso insultos entre miembros de un centro docente por encontrar que los hechos denunciados no tienen entidad suficiente para ser considerados delitos, pero esas mismas rencillas dentro del centro sí podrían ser significativas para la Administración educativa en tanto en cuanto que podrían afectar al ambiente de trabajo y al buen funcionamiento del servicio que se presta.

4. Redacción de la propuesta de resolución y determinación de la existencia o no de falta disciplinaria.

Como consecuencia de lo expuesto, nos toca a nosotros, como instructores y con vistas a redactar la propuesta de resolución del procedimiento, deducir si procede o no la aplicación del principio “*non bis in idem*” y si los hechos que fueron juzgados en vía penal han de ser investigados y, en su caso, sancionados en vía administrativa. Esta es la mayor dificultad a la que nos enfrentamos en este tipo de procedimientos y es, también, la razón por la que se redacta este artículo y la cuestión principal a la que se pretende dar respuesta.

Por lo tanto, hay que valorar si el fundamento jurídico de la sanción aplicada es distinto o no al de la posible sanción a aplicar de acuerdo con el procedimiento disciplinario de los funcionarios públicos.

4.1. Delito típico de funcionario.

Entre las conductas tipificadas en el código penal existen delitos que son típicos de funcionarios o trabajadores públicos.

Se debe tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 24.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal (en adelante, CP), se considera funcionario público a todo el que participe de funciones públicas. El CP insiste en varios de sus capítulos que se entiende por funcionarios públicos los determinados en los artículos 24 y 427 del mismo.

En la tabla 2 y, una vez más, a modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos se muestran algunos delitos típicos de funcionario presentes en el Código Penal.

Tabla 2. Algunos delitos típicos de funcionario presentes en el Código Penal

Art. del CP	Texto del artículo
175	La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años
198	La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizaré cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior (revelación de secretos), será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años
390.1	1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. 3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. 4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.
432.1	La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, se apropiare o consintiere que un tercero, con igual ánimo, se apropie del patrimonio público que tenga a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años

Fuente: Elaborada a partir Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Diversas sentencias del Tribunal Supremo⁴, han considerado que cuando se impone una condena en la que la condición de funcionaria o funcionario es un elemento constitutivo del tipo de delito cometido, el bien jurídico protegido es el correcto y eficaz funcionamiento de la Administración, por lo que no cabría aplicar una segunda sanción en el ámbito administrativo. Aunque aquí estamos hablando de delitos típicos de funcionario, se debe tener en cuenta que, en ocasiones, el CP no los señala explícitamente como tal, es decir, se puede dar el caso que a la vista de la

⁴ STS 3884/1998, de 12 de junio, STS 9260/2001, de 27 de noviembre y STS 1797/2004 de 16 de marzo.

sentencia y tras la lectura del delito cometido no esté del todo claro si se trata o no de un delito típico de funcionario.

Si bien, en el CP encontramos redacciones que no dejan lugar a dudas sobre esta cuestión, por ejemplo, la del artículo 432.1: “*La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, se apropiare o consintiere que un tercero (...)*”, en otras ocasiones nos vamos a encontrar delitos comunes que pueden ser cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Para algunos de estos de casos, el CP establece primero el tipo delictivo y posteriormente, hace las consideraciones oportunas para el caso en el que dicho delito es cometido por un funcionario. Por ejemplo, los artículos 163 y 164 del CP están dedicados a los delitos de detención ilegal y secuestro, pero el artículo 167 hace las precisiones oportunas sobre qué pena deba aplicarse en el caso de que dichos delitos sean cometidos por un funcionario público.

Por lo tanto, a la vista de la sentencia, no solo el tipo delictivo nos va a servir para determinar si se ha cometido un delito típico de funcionario, sino que hay que ver la pena que se ha impuesto y si en la imposición de la misma se ha tenido en cuenta la condición de funcionario público de la persona inculpada.

Como conclusión a este apartado, en el caso de que nos encontremos ante un procedimiento disciplinario en el que la persona inculpada haya sido sancionada en un procedimiento judicial por haber cometido un delito típico de funcionario, debemos hacer una propuesta de resolución en cuyo apartado de valoraciones jurídicas indiquemos que no procede la imposición de ninguna sanción en el ámbito administrativo por aplicación del principio “*non bis in idem*”, pues el bien jurídico protegido por la condena impuesta es el mismo que pretende proteger el procedimiento disciplinario de los funcionarios, esto es, el adecuado funcionamiento y la imagen de la Administración Pública. En este caso, existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, de conformidad con el artículo 31.1 de la Ley 40/2105.

4.2. Delitos comunes cometidos por funcionarios.

Si estamos instruyendo un procedimiento disciplinario en el que tenemos una sentencia firme con una condena en vía judicial y tras el análisis de la misma, determinaremos que a la persona inculpada le ha sido impuesta una condena por la

comisión de un delito común, conforme a lo que hemos expuesto hasta ahora, será probable que el bien jurídico protegido por la condena impuesta sea diferente al buen funcionamiento de la Administración que protege el procedimiento disciplinario de los funcionarios y, por tanto, deberemos determinar si los hechos que constan en la sentencia encajan con alguna de las faltas tipificadas en dicho procedimiento y valorar si procede la imposición de una sanción disciplinario.

El RRD, en su artículo 7.c) tipifica como falta grave “*Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados*”.

Hay que señalar que la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la función pública de Andalucía, no considera este tipo de faltas, salvo en los casos en los que se cometa un delito contra la libertad e indemnidad sexuales, considerándolo una falta muy grave⁵. La mayoría de las autonomías, han mantenido el tipo del artículo 7.c) del RRD en sus leyes de función pública, algunas haciendo ciertas precisiones sobre el mismo.

En cualquier caso, hay que considerar que probablemente será difícil encontrar un caso en el que una conducta constitutiva de *delito doloso relacionada con el servicio o que causen daño a la Administración* no haya sido sancionada como delito típico de funcionario o se pueda apreciar que el bien jurídico protegido por la condena impuesta sea diferente al que pretende proteger el procedimiento disciplinario.

Repetimos aquí, pero expresado de otra forma, lo dicho en el apartado anterior dedicado al caso en el que los hechos cometidos correspondan con un delito típico de funcionario. Si nos encontramos ante un delito común cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o bien, que para la comisión de ese delito se haya hecho valer dicha condición de funcionario, hay que analizar si la condena impuesta ya ha tenido en cuenta dicha condición, por lo que hemos de considerar que en la sentencia se ha protegido el adecuado funcionamiento del servicio público, es decir, si existe

⁵ Art. 168.2 a) La comisión de un delito doloso contra la libertad e indemnidad sexuales, cuando hubiera sido declarada por sentencia judicial firme, siempre que la víctima sea una persona con la que se relacione la persona condenada en el ejercicio de sus funciones.

una pena accesoria que castigue el daño producido a la Administración y, si es así, se debe aplicar el principio “*non bis in idem*”.

La STC 234/1991⁶ ha concluido al respecto lo siguiente: “*El interés legítimo de la Administración en su conjunto es, el de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 C.E.); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado, de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste*”.

Un caso problemático sería aquel en el que el delito cometido no tiene ninguna relación alguna con el servicio. En el ámbito que estamos, el educativo, cabe considerar si los delitos comunes que no tengan ninguna relación con el servicio pero que han sido cometidos por un maestro, una profesora o un inspector de educación podrían dañar la imagen del centro escolar o lugar en el que se presta servicio y, por tanto, causar un perjuicio para la Administración. Parece difícil encontrar un supuesto así, pero la casuística puede ser muy variada y habría que analizar cada caso.

A este respecto, Gallardo Castillo (2015) afirma que: “*la comisión de un delito realizado por un funcionario público no puede desligarse de un posible descrédito para la Administración, sin embargo, no dejaría de ser una desmesura fundamentar el reproche afflictivo de carácter disciplinario en el prestigio o imagen menoscabados*”.

Ahora bien, existen sentencias en las que miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, habiendo cometido delitos comunes fueron objeto también de un procedimiento disciplinario, pues se concluye que el hecho de que estas personas cometiesen un delito daña también la imagen del cuerpo al que pertenecen y que, por tanto, procede aplicar una sanción tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo, entendiendo que no es de aplicación el principio “*non bis in idem*” pues se están protegiendo bienes jurídicos distintos con cada procedimiento.

⁶Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 234/1991.

Así pues, en la STC 180/2004 de 2 de noviembre⁷ se señala que la eficacia del servicio que cumple la institución de la Guardia Civil se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismo actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir, pues no cabe disociar totalmente la Ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento, y añade que la irreprochabilidad penal de quienes ejercen funciones policiales es un interés legítimo de la Administración, diferenciado de la dignidad predictable de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, por lo que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no se infringe el principio *no bis in idem*.

5. Conclusiones.

A modo de recapitulación y como conclusiones más relevantes de lo expuesto en este trabajo señalamos las siguientes:

- Con carácter general, los procedimientos disciplinarios que hayan sido interrumpidos por haber sido tratados en el ámbito judicial, deben continuarse y llevarse hasta el final.
- De acuerdo con el artículo 94.3 del EBEP, en el procedimiento disciplinario debemos atenernos a los hechos probados en la sentencia judicial. Solo nos vinculan los hechos probados, no el fallo de la sentencia.
- Cuando la persona inculpada haya sido sancionada en un procedimiento penal habrá que determinar si es de aplicación el principio “*non bis in idem*”, que prohíbe la aplicación de dos sanciones por un mismo hecho.
- Para la aplicación del principio “*non bis in idem*” debe existir identidad de sujeto, hecho y fundamento. La identidad de fundamento existe cuando el bien jurídico protegido por el procedimiento judicial y el procedimiento administrativo es el mismo.

⁷ Sentencia 180/2004, de 2 de noviembre de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

- En las sentencias en las que existe una sanción por la comisión de un delito típico de funcionario o se ha tenido en cuenta la condición de funcionaria o funcionario público para la aplicación de la sanción se considera que el bien jurídico protegido es el adecuado funcionamiento de la Administración y, por tanto, no cabe la aplicación de una segunda sanción en el ámbito administrativo.

Financiación

Sin financiación expresa

Conflicto de intereses

Ninguno

Agradecimientos:

Gracias a D. Juan Antonio Soto Rubio por el asesoramiento para la redacción de este artículo y su revisión, así como por facilitar la bibliografía del mismo. Ha sido un privilegio ser su compañero y que compartiera conmigo su valiosa experiencia, extensos conocimientos y su original e inteligente forma de razonar y acometer los problemas.

Referencias Bibliográficas:

Gallardo Castillo, M. J. (2015). *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Thomson Reuters. ISBN: 978-84-9098-433-8

Marina Jalvo, B. (2001). *Non bis in idem e irreprochabilidad penal de los funcionarios de Policía (Comentario de la STS de 30 de mayo de 2000, Ar. 5155)*. Revista de Administración Pública, n.º 155 (p 183- 192). Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17541.pdf>

Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia, Tirant lo Blanch. ISBN: 84-8456-132-1