Patricia Jiménez-Castillejo Pérez

EL RÈGIM DISCIPLINARI DELS FUNCIONARIS PÚBLICS

TREBALL DE FI DE GRAU

Dirigit per la Sra. Blanca Gifre Àlvarez

Universitat Rovira i Virgili, Facultat de Ciències Jurídiques, Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2024

Aquest TFG s'ha desenvolupat en la modalitat de:

☒ Treball de Recerca

La recerca es presenta seguint les normes per a autors previstes a la Revista d'Administració Pública (RAP)

https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/instrucciones-para-los-autores

☐ Simulació de judici

☐ Dictamen/Informe

☐ APS

☐ TFG vinculat a pràctiques

ABSTRACT

L'objectiu d'aquest treball és analitzar el procediment disciplinari al que resten sotmesos el personal al servei de les Administracions Públiques, com a conseqüència de la desviació de les seves obligacions durant l'exercici del seu càrrec que comporta la realització de conductes tipificades com a falta amb la seva corresponent sanció.

Paraules clau: Administració Pública / Responsabilitat disciplinària / Funcionari públic / falta / sanció

El objetivo de este trabajo es analizar el procedimiento disciplinario al que restan sometidos el personal al servicio de las Administraciones Públicas, como consecuencia de la desviación de sus obligaciones durante el ejercicio de su cargo que comporta la realización de conductas tipificadas como falta con su correspondiente sanción.

Palabras clave: Administración Pública / Responsabilidad disciplinaria / Funcionario público / falta / sanción

The purpose of this assignment is to analyse the disciplinary procedure to which the staff at the service of the Public Administrations are subjected, as a result of the deviation of their obligations during the exercise of their position that entails the realization of behaviors typified as a fault with its corresponding sanction.

Keywords: Public Administration / Disciplinary Responsability / Public Official / Missing / Sanction

ÍNDEX

ABREVIATURES I SIGLES 6
INTRODUCCIÓ 8
1. El personal al servei de les administracions públiques 11
1.1 Aplicació del règim disciplinari 11
2. Què és el règim disciplinari? 12
2.1 Principis que són d'aplicació al règim disciplinari 13
2.1.1 Principi de legalitat 14
2.1.2 Principi de tipicitat 15
2.1.3 Principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables i de retroactivitat de les favorables al presumpte infractor 16
2.1.4 Principi de proporcionalitat 17
2.1.4.1 Intencionalitat, descuit o negligència 18
2.1.4.2 Mal a l'interès públic 18
2.1.4.3 Reiteració o reincidència 18
2.1.4.4 Grau de participació 19
2.1.5 Principi de culpabilitat 19
2.1.5.1 Dol 20
2.1.5.2 Culpa 20
2.1.6 Principi de presumpció d'innocència 21
2.1.7 Principi *non bis in idem* 22
3. Vinculacions amb l'ordre penal 24
3.1 Aplicació dels principis del dret penal 24
3.2 Efectes de la sentència penal 25
4. Faltes disciplinàries 26
4.1Faltes molt greus 27
4.2 Faltes greus 28
4.3 Faltes lleus 29
5. Sancions disciplinàries 30
5.1 Classes de sancions 30

6. Procediment administratiu sancionador 31
6.1 Principis Generals d'aplicació al procediment 31
6.2 Tramitació 32
6.2.1 Separació entre la fase instructora i la fase sancionadora 32
6.2.2 Iniciació 33
6.2.2.1 Informació reservada 33
6.2.2.2 Acord d'incoació i la figura del denunciant 34
6.2.3 Mesures provisionals 36
6.2.3.1 Classes i requisits per la seva adopció 36
6.2.3.2 Moment per la seva adopció 38
6.2.4 Ordenació 38
6.2.4.1 Comunicació al Ministeri Fiscal 38
6.2.4.2 Diligències acordades per l'instructor 39
6.2.4.3 Plec de càrrecs i termini per formular-lo 40
6.2.4.3.1 Requisits 40
6.2.4.4 Pràctica de proves 41
6.2.4.5 Mitjans de prova i formes de practicar-los 42
6.2.4.6 Vista de l'expedient 43
6.2.4.7 Proposta de resolució.....43
6.2.5 Resolució 44
6.2.5.1 Termini per dictar resolució 44
6.2.5.2 Contingut i forma de la resolució 45
6.2.5.3 Competència per sancionar 46
6.2.5.4 Execució de les sancions disciplinàries 46
6.2.5.5 Anotació al Registre Central de Personal 47
7. Extinció de la responsabilitat disciplinària 47
7.1 Pèrdua de condició de funcionari públic 48
7.2 Prescripció 48
7.3 Caducitat 50
7.4 Compliment de la sanció 51
7.5 Mort 51
CONCLUSIONS 52
BIBLIOGRAFIA I WEBGRAFIA 55

ABREVIATURES I SIGLES

AAPP	Administracions Públiques
CC	Reial Decret de 24 de juliol de 1889, pel que es publica el Codi Civil
CE	Constitució Espanyola 1978
CP	Codi Penal (L.O. 10/1995, de 23 de novembre)
EBEP	Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic.
Inf. ***infra, sup.supra***	Vegeu més avall, vegeu més amunt
LEC	Llei d'Enjudiciament Civil (Llei 1/2000, de 7 de gener)
LPACAP	Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.
LRJ-PAC	Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú *(derogada)*
LRJSP	Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic.

RRDFAE o RD 33/1986	Reial Decret 33/1986, de 10 de gener, pel que s'aprova el Reglament de Règim Disciplinari dels Funcionaris de l'Administració de l'Estat
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STS	Sentència del Tribunal Suprem

INTRODUCCIÓ

La finalitat d'aquest treball és reflexionar sobre els comportaments del personal al servei de les Administracions Públiques que generen un efecte negatiu degut a l'execució de pràctiques que es desvien de les seves obligacions com a empleats públics.

La infracció i vulneració als seus deures, principis ètics i codis de conducta, comporta el naixement de l'anomenada responsabilitat disciplinària. La realització d'aquests fets atempta contra els fonaments d'actuació de l'empleat públic recollits als diferents textos legals que al llarg de la recerca es mencionaran.

Des de ben petita he estat en contacte amb el sector públic. Per una banda, el meu pare després d'acabar els estudis de Dret opositá a Secretari Interventor d'Ajuntament, on, actualment desenvolupa la seva feina. D'altra banda, la meva mare, també després de finalitzar la carrera de Dret, opositá per ocupar un lloc de treball en una altra Administració, la de Justícia. És per aquest motiu que he escollit aquest tema, ja que he desenvolupat un gran interès en tot el que comporta el personal al servei de les Administracions Públiques i, sobretot, he volgut reflexionar sobre les conseqüències que comporten les seves actuacions quan actuen fora dels seus deures i principis ètics, tot derivant-se en responsabilitat disciplinària.

Per tal que l'empleat públic respongui pel perjudici comès degut al seu acte, necessàriament hi ha d'existir un subjecte en l'estructura organitzativa que exigeixi el sotmetiment a les regles de funcionament i ostenti la pertinent capacitat per castigar les conductes que puguin arribar a posar en perill l'estabilitat de l'organització.

L'instrument del què parlem es coneix com a potestat disciplinària, que esdevé la *conditio sine qua non* per poder desplegar el pertinent procediment dirigit a la defensa del mal causat pel personal en l'exercici del seu càrrec que ha provocat estralls en el rendiment de l'ens.

L'entrada en vigor de la Constitució Espanyola del 1978 (d'ara en endavant CE), comportà un impuls per l'exercici de la potestat sancionadora de l'Administració. El

reconeixement a la reserva de llei, la irretroactivitat de la norma sancionadora no favorable, el principi de tipicitat i, el principi *non bis in idem*, foren algunes de les garanties aportades per la norma suprema.

Cal destacar també, que a través del Reial Decret 33/1986, de 10 de gener, pel que s'aprova el Reglament de Règim Disciplinari dels Funcionaris de l'Administració de l'Estat (d'ara en endavant RRDFAE o RD 33/1986), es portà a terme una regulació del procediment sancionador i de la tipificació de les faltes i sancions.

Sota aquest sistema de fonts aplicables i emparat en l'article 149.1.18ª CE, on es recull la competència exclusiva de l'Estat en la regulació del règim estatutari dels funcionaris de les Administracions Públiques, sorgí la necessitat d'adaptar les normes a les actuals exigències i es comportà la reforma de la no vigent Llei 7/2007, de 12 d'abril, per l'actual Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic (d'ara en endavant EBEP).

Tot i que la recerca es basi en el règim disciplinari del funcionariat segons el model de l'EBEP i del RRDFAE, existeixen altres règims disciplinaris propis de diferents Administracions Públiques que poden variar en la tramitació de l'expedient, si bé no en la seva essència com per exemple: Mossos d'Esquadra (Llei 10/1994); Policies Locals (Llei 16/1991); Treballadors de la Generalitat de Catalunya (Decret 243/1995).

He estructurat el meu treball en dues parts. Per començar, he volgut centrar-me en un marc teòric explicant què és el règim disciplinari, qui resta sotmès a ell i quines són les infraccions i sancions que comportaria dita conducta.

Per altra banda, s'ha elaborat el procediment disciplinari pel què els subjectes infractors haurien de sotmetre's i, si es donés el cas, quines causes comportarien l'extinció de la seva responsabilitat.

Voldria agrair a la meva tutora Blanca Gifre Àlvarez, que des del primer moment m'ha donat les pautes per assolir els objectius d'aquesta recerca i que sense ella aquest treball no hagués estat possible.

Així mateix, donar les gràcies per la seva col·laboració a la Isabel Toribio Cazorla, ja que m'ha proporcionat informació respecte les actuacions que se segueixen, i m'ha transmès la seva experiència davant aquests supòsits degut al càrrec que ocupa com a Cap de secció Unitat Gestió de Serveis de l'Àrea de Concertació i Assistència municipal.

1. EL PERSONAL AL SERVEI DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

1.1 Aplicació del règim disciplinari

El Codi Penal (d'ara en endavant CP) estableix un concepte més ampli que el dret administratiu de funcionari públic, ja que el considera *"tot el que per disposició immediata de la Llei o per elecció o per nomenament d'autoritat competent participi en l'exercici de funcions públiques"*[1]

La primera qüestió que s'ha de remarcar és la decisió del legislador d'unificar en l'àmbit del règim disciplinari la regulació aplicable tant a personal funcionari com a personal laboral. D'aquesta manera, es pot veure clar a l'article 93.1º de l'EBEP, on s'estableix que *"Els funcionaris públics i el personal laboral queden subjectes al règim disciplinari establert en el present títol i en les normes que les lleis de Funció Pública dictin en desenvolupament d'aquest Estatut*".

Aquesta unificació de tractament que ha causat una gran polèmica a la pràctica, no deriva de la norma constitucional i, a més, la jurisprudència ha vingut corroborant la distinció de tracte entre ambdós col·lectius. [2]
"La llei regularà un estatut de treballadors"[3] i *"La llei regularà l'estatut dels funcionaris públics[...]*"[4]. Amb aquests dos preceptes es constata la no exigència de la Constitució en el tractament unitari, ja que aquests règims jurídics diferenciats comporten cadascun drets i deures individualitzats, uns estatutaris i els altres laborals.

És per això, que l'EBEP recopila a aquells que treballen al sector públic administratiu, sigui quina sigui la seva relació contractual, de qui ho fa al sector privat. Però, a la mateixa vegada, estableix que el personal laboral al servei de les Administracions Públiques (d'ara en endavant AAPP) es regirà per la legislació laboral, concretament per l'Estatut de

[1] Article 24.2º CP (LO 10/95, de 23 de novembre).
[2] Rodríguez-Arana, X. [*et al*.]. (2002). *L'administració Pública Espanyola.* Institut Nacional d'Administració Pública.
[3] Article 35.2 CE
[4] Article 103.3 CE

Treballadors (d'ara en endavant ET), per convenis col·lectius d'aplicació i, quan així es disposi, per l'EBEP.

> *Article 7 de l'EBEP: "El personal laboral al servei de les Administracions públiques es regeix, a més de per la legislació laboral i per les altres normes convencionalment aplicables, pels preceptes d'aquest Estatut que així ho disposin".*
>
> *Article 32 de l'EBEP: "La negociació col·lectiva […] dels empleats públics amb contracte laboral es regirà per la legislació laboral […]"*
>
> *Article 92 de l'EBEP: "El personal laboral es regirà per l'Estatut dels Treballadors i pels Convenis Col·lectius que els siguin aplicable".*

Sens perjudici d'aquesta unificació de procediment del règim disciplinari, el personal laboral es regirà per legislació laboral en tot allò que l'EBEP no tingui previst [5] i, per convenis col·lectius sectorials per les faltes greus[6] . Mentre que, el funcionariat públic, que és objecte de la meva recerca, en defecte de les previsions del Títol VII d'aquesta norma acabada de mencionar, es regirà pel RRDFAE.

2. QUÈ ÉS EL RÈGIM DISCIPLINARI?

L'Administració Pública amb la que comptem actua sotmesa a la llei i al Dret[7], i per tal de fer complir els objectius, gosa de la potestat disciplinària sobre el personal al seu servei, com a conseqüència de la comissió d'actes contraris a la normativa o l'omissió de conductes tipificades com a faltes en l'exercici de les seves funcions i càrrecs, que comporta la imposició de la seva corresponent sanció. La Constitució Espanyola (d'ara en endavant CE) consagra que l'AP vetllarà per un sistema on es garanteixi el dret dels ciutadans a una adequada administració a través de pràctiques adients de la funció pública i servir amb objectivitat els interessos generals.[8]

És per això, que podem definir el règim disciplinari com el conjunt de normes i procediments aplicables als empleats públics, als que el mateix text constitucional els blinda amb un caràcter estatutari subjecte al principi de reserva de Llei[9], per tal d'exigir-

[5] Article 93.4 EBEP
[6] Article 95.3 EBEP
[7] Article 103.1 CE *in fine*
[8] Article 103.1 CE
[9] Article 103.3 CE

los la corresponent responsabilitat en el moment en el què es porta a terme una acció tipificada per l'ordenament jurídic com a falta.
L'esmentada responsabilitat, no exclou, la seva responsabilitat civil pels danys causats a la pròpia AP a la que serveixen o als particulars, ni de la responsabilitat penal que opera quan les conductes dutes a terme en l'exercici del seu càrrec incideixen negativament, per la seva magnitud, en l'ordre en general. En aquest sentit, és important remarcar la concreta previsió a l'article 4 del RRDFAE, en el què s' esmenta que *"el règim disciplinari s'entén sens perjudici de la responsabilitat civil o penal en què puguin incórrer els funcionaris, la qual es farà efectiva en la forma que determini de Llei."*[10]

Però només responen disciplinàriament els autors dels fets?[11] La resposta la podem trobar a l'article 93 de l'EBEP. Es posa de manifest que tant funcionaris públics com personal laboral restaran subjectes al règim quan en l'exercici del seu càrrec incorrin com a autors en alguna de les infraccions tipificades. Però és important destacar l'apartat segon i tercer del mateix precepte, on, a més, dita responsabilitat abasta de la mateixa manera a tots aquells que indueixin a altres a la realització de les conductes constitutives com a falta, i/o encobreixin aquestes consumades que hagin causat un dany greu a l'Administració o als ciutadans.

Emparant-nos en l'article 1.1 i 9.3 de la CE, Espanya està constituïda en un Estat social i democràtic de Dret que propugna i garanteix principis que presideixen el *ius puniendi* de l'Estat. El principi de legalitat, el principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, són, entre d'altres, els que foren sorgits i desenvolupats pel Dret Penal i, que la potestat sancionadora de la que gaudeix l'Administració sempre s'haurà d'exercir respectant-los.

2.1 Principis que són d'aplicació al règim disciplinari

L'EBEP, al seu article 94, assenta la potestat disciplinària sobre uns principis en els què cadascun d'ells serà objecte d'estudi en els epígrafs corresponents.

[10] També es pot trobar referenciat a l'article 94.1 de l'EBEP: *"Les AAPP corregiran disciplinàriament les infraccions del personal al seu servei [...] sense perjudici de la responsabilitat patrimonial o penal que pogués derivar-se de tals infraccions."*
[11] Inf. *Infra* pàgina 18, apartat 2.1.5 (principi de culpabilitat)

2.1.1 Principi de legalitat

El principi de legalitat en matèria sancionadora es fonamenta en l'article 25.1 de la CE, segons el qual *"ningú podrà ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delicte, falta o infracció administrativa segons la legislació vigent en aquell moment"*.
El TC consagrà que les garanties establertes al citat article constituïen un dret fonamental, i remarcà que esdevenen un límit per la potestat sancionadora de l'Administració.[12]

Nullum crimen nulla poena sine lege.[13]

La regla referenciada recentment expressa l'imperatiu d'una predeterminació normativa de les conductes il·lícites i de les sancions corresponents. D'altra banda, i com succeeix en el dret penal, les infraccions i sancions han d'estar necessàriament previstes en una norma amb rang de llei (principi de reserva de llei) atenuat per la possibilitat que en aquesta tipificació col·labori el reglament. [14]

En consonància amb l'anterior, la Llei 40/2015, d'1 de octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (d'ara en endavant LRJSP), al seu article 27.3, contempla la possibilitat d'un desenvolupament reglamentari de les disposicions legals. [15]

Només les infraccions molt greus es troben previstes a l'articulat del règim disciplinari de l'EBEP. Pel que fa a les infraccions greus i lleus que es troben tipificades al RD 33/1986, ha estat justificat pel Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem entenent que es tractava d'una habilitació legal. Aquesta assistència reglamentària esdevenia més intensa en el cas de les faltes lleus tal i com disposa l'apartat 4 de l'article 95 de l'EBEP: "*Les lleis de Funció Pública que es dictin en desenvolupament del present Estatut*

[12] STC de 30 de març de 1981: *"En virtut d'aquest article 25.1 […] qualsevol ciutadà té el dret fonamental a no ser condemnat per una acció o omissió tipificada i penada per llei que no estigui vigent en el moment de produir-se aquella".*
[13] Aforisme en llatí que es tradueix com: *" No hi ha delicte ni hi ha pena sense llei".*
[14] Jalvo, B. (2001). *El règim disciplinari dels funcionaris públics*. Lex Nova.
[15] Article 27.3 LRJSP: "*Les disposicions reglamentàries de desenvolupament podran introduir especificacions o graduacions al quadre de les infraccions o sancions establertes legalment [...]"*

determinaran el règim aplicable a les faltes lleus […]". Aquest fet obrí pas a impugnacions en les quals es denunciava la falta de cobertura legal.[16]
El RD 33/1986, degut a la seva regulació de faltes greus i lleus, també fou objecte de diversos recursos davant el Tribunal Suprem. Aquest, desestimava l'interès cassacional de les pretensions establint que mancaven de fonament. [17]

2.1.2 Principi de tipicitat

Es tracta de l'expressió del principi de legalitat, específicament amb la concreta menció a la "[...] predeterminació normativa" (article 94.2.a) EBEP). Aquest principi implica una garantia material que comporta el mandat categòric traduït en la imposició de la prefixació normativa de comportaments punibles i de les seves oportunes sancions (*lex certa*). [18]

A diferència del principi de reserva de llei en l'àmbit penal, en matèria disciplinària és vàlida la cooperació reglamentària en la tipificació d'infraccions i sancions, però sempre respectant la predeterminació normativa de la conducta. Podem trobar-hi doncs, complementant la Llei, el comportament sancionable en una norma de rang reglamentària, però és necessària la seva descripció prèvia.

Segons el Tribunal Constitucional (Sala Primera) a la Sentència 181/2008, 22 de desembre (RTC 2008, 181):

> *"L'article 25.1 CE exigeix no sols la subjecció de la jurisdicció sancionadora als dictats de les Lleis que descriuen il·lícits i imposen sancions, sinó la subjecció estricta impedint la sanció de comportaments no previstos en la norma corresponent però similars als que sí que contempla".*

[16] STS de 23 d'octubre de 2001 (RJ 2001, 8613):
"SEGON: *La garantia formal que inclou el principi de legalitat de l'article 25.1 CE, [...] no exclou la col·laboració reglamentària en l'àmbit de l'anomenat Dret Administratiu sancionador […] La regulació reglamentària requereix certament una habilitació legal per a la seva realització".*
[17] *Ibidem* STS de 23 d'octubre de 2001 (RJ 2001, 8613):
"TERCER: *Aquesta exigència que resulta necessària, per què pugui reputar-se vàlida la col·laboració reglamentària, no ha estat incomplerta per aquell article 7.1 del Reial Decret 33/1986, de 10 de gener.*
[18] Jalvo, B. (2001). *El règim disciplinari dels funcionaris públics*. Lex Nova.

L'exigència de *lex certa,* en tant que suposa el requisit que la llei defineixi un supòsit de fet estrictament fixat, sosté el que estudiem com la seguretat jurídica. És per això, que és imprescindible el coneixement de les conductes prohibides i les seves conseqüències punitives, de tal manera que el personal al servei de les AAPP puguin ubicar la seva manera d'actuar allunyant-se dels fets il·lícits. A més, s'estableix la única possibilitat de ser sancionat pels casos[19] i amb les repercussions previstes a les normes. [20]

2.1.3 Principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables i de retroactivitat de les favorables al presumpte infractor.

La CE aborda aquest dret fonamental mitjançant dos vessants: Per una banda, la interdicció de retroactivitat de les normes sancionadores. Tal com s'estableix en el seu article 9.3: *"La Constitució garanteix [...] la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals*; Així mateix, en virtut de l'article 25.1 CE, "*ningú podrà ser sancionat per accions o omissions que - en el moment de produir-se - no constitueixin infracció administrativa segons - la legislació vigent en aquell moment -".*

En contraposició i, segons ha expressat jurisprudència del Tribunal Constitucional, la retroactivitat de la llei favorable es dedueix de l'article 9.3 CE i no pot considerar-se un dret fonamental.

Tant a l'article 94.2 b) de l'EBEP com a l'article 26.1 de la LRJSP, es fixa l'impediment d'aplicació de les normes sancionadores a fets comesos amb anterioritat a la seva entrada en vigor. Ara bé, seguint l'apartat segon de l'últim precepte mencionat, en el supòsit que sigui més favorable per l'empleat sotmès al procediment disciplinari, sí que es derivaria la seva aplicació retroactiva.

Dita formulació és troba basada en dues premisses substancials; per una part, l'article 2.3 del Codi Civil (d'ara en endavant CC) determina que *"les lleis no tindran efecte retroactiu si no disposen el contrari"* i, d'altra banda, l'article 39.3 de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (d'ara

[19] Article 27.1 LRJSP
[20] Article 27.2 LRJSP

en endavant LPACAP) que, amb caràcter excepcional, atorga eficàcia retroactiva als actes administratius quan produeixin efectes favorables a l'interessat.

Tot això pot resumir-se en què, ni les lleis ni les normes reglamentàries que les desenvolupen poden dotar d'eficàcia retroactiva al seu contingut quan sigui desfavorable a l'empleat públic.

2.1.4 Principi de proporcionalitat

Es tracta d'un Principi General del Dret que el nostre ordenament jurídic contempla amb una clara finalitat limitativa de les autoritats públiques. També es coneix com a "prohibició d'excés" dirigit al poder públic per què moduli de manera efectiva la seva intervenció en l'àmbit en el qual ens referim, el dret sancionador i disciplinari, conduint-lo a l'exigència que tota potestat administrativa ha de respondre a regles de necessitat i adequació al fi perseguit, al degut ajust entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció aplicada, des d'un vessant purament normatiu i un altra d'aplicació.

Aquesta idea rectora segons la qual la llei no empara l'abús del dret, és entesa com un mandat positiu del legislador que funciona com a mecanisme de control tant per a la seva actuació com a la de l'Administració.

En l'article 29 de la llei 40/2015 (LRJSP) es projecta l'aplicació del principi de proporcionalitat però, en l'article 94.2.c) de l'EBEP, és on enfocarem el nostre present comentari.
Tal com s'ha esmentat anteriorment, és contemplat com un dels principis informadors de la potestat disciplinària. D'aquesta manera, seguint el contingut del precepte, hem de remetre'ns als següents articles.

Així, segons l'article 95.3 de l'EBEP:

> *"Les faltes greus seran establertes [...] ateses les següents circumstàncies:*
> *a) El grau en què s'hagi vulnerat la legalitat.*
> *b) La gravetat dels danys causats a l'interès públic, patrimoni o béns de l'Administració o dels ciutadans.*
> *c) El descrèdit per a la imatge pública de l'Administració."*

Per la seva part, l'article 96.3 de l'EBEP:

> "*L'abast de cada sanció s'establirà tenint en compte el grau d'intencionalitat, descuit o negligència que es reveli en la conducta, el mal a l'interès públic, la reiteració o reincidència, així com el grau de participació."*[21]

En relació amb les circumstàncies recentment esmentades, es procedirà a donar unes pinzellades sobre els conceptes utilitzats per graduar la sanció.

2.1.4.1 Intencionalitat, descuit o negligència

La primera noció encaixa amb el dol en l'àmbit penal, és a dir, la voluntat deliberada de dur a terme una conducta antijurídica explícitament prohibida per la llei. Aquest pensament conscient és acompanyat pel coneixement dels elements objectius de l'il·lícit penal i l'antijuridicitat del comportament efectuat que comporta un resultat.

Per la seva part el descuit o negligència és entesa com l'omissió de la diligència exigible a l'empleat públic, sense que mediï una *intentio* dolosa.

2.1.4.2 Mal a l'interès públic

Pot entendre's com un substitut als conceptes de "pertorbació del servei" i "atemptat a la dignitat de l'Administració", per la qual cosa es pretén preservar el normal funcionament de l'Administració Pública i, per tant, la prestació de serveis als administrats, ja que el seu principal objectiu és servir amb objectivitat els interessos generals, tal i com és recollit a l'article 103 CE.

2.1.4.3 Reiteració o reincidència

En el supòsit en el què el subjecte infractor hagi estat sancionat per resolució ferma en el moment en el què es cometi la nova infracció de la mateixa naturalesa, parlarem de reiteració o reincidència.

[21] STS de 25 de febrer 2004. [RJ 2005, 3534], estableix que: *"En la fixació de les sancions s'atribueix per la Llei un cert marge de discrecionalitat a l'Administració en permetre graduar-les en atenció a les circumstàncies concurrents, aquesta alternativa ha d'exercir-se respectant els principis generals del Dret, i, entre ells, el d'igualtat i el de proporcionalitat".*

El concepte no ha d'entendre's com que tots dos fets constitutius de sanció disciplinària coincideixin amb la mateixa qualificació jurídica o infracció, sinó que ha de veure's vulnerat el mateix bé jurídic.

Així, l'EBEP, no concreta cap període de temps a diferència de l'article 29.3.d) de la Llei 40/2015 (LRJSP)[22]

2.1.4.4 Grau de participació

Es tracta del nivell d'intervenció o col·laboració en l'execució de la conducta qualificada com a infracció i sobre la que s'interposa la corresponent sanció.

Als articles 12 i 13 del RRDFAE, podem trobar mencions relacionades amb aquests conceptes; En el primer, se'l denomina autor a aquell que indueix a un altre i, en el correlatiu, s'esmenta l'encobriment sota la necessitat que es produeixi un greu mal per a l'Administració o els administrats. En ambdós casos, s'equiparen les figures amb la de l'autor directe o material.

2.1.5 Principi de culpabilitat

El *ius poniendi* de l'Estat es pot veure exercit a través de la manifestació de la potestat disciplinària de l'Administració, això és, la capacitat de reprimir les conductes constitutives d'infracció comeses per l'empleat públic en l' exercici del seu càrrec.

Moltes han estat les reflexions al voltant d'aquest principi, visions positives i negatives sobre l'aplicabilitat del mateix, però doctrina majoritària ha acabat confirmant que l'Administració Pública s'ha de servir dels mitjans aflictius de què disposi contra els subjectes, que sotmesos a un règim estatutari, pertorbin l'estructura disciplinària establerta. Aquesta definició encaixa amb el que s'anomena tutela reduplicativa. [23]

[22] Article 29.3.d) de la LRJSP: *"La reincidència, per comissió en el terme d'un any de més d'una infracció de la mateixa naturalesa quan així hagi estat declarat per resolució ferma en via administrativa."*
[23] Vázquez, L. [*et al*.]. (2021). *Manual pràctic de procediment disciplinari dels funcionaris públics.* Wolters Kluwer.

Es pot confirmar que la culpabilitat constitueix un element subjectiu, essencial i determinant perquè es pugui considerar l'existència de responsabilitat.
A continuació, es diferenciarà les formes i graus en què es pot apreciar la culpabilitat del funcionari públic com a autor de la infracció.

2.1.5.1 Dol

En l'àmbit que ens ocupa, el Dret Administratiu, la figura del dol no era un requisit essencial per a l'existència de culpabilitat durant la vigència de la ja derogada Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (d'ara en endavant LRJ-PAC), ja que es desprenia la idea de la "simple inobservança"[24], concepte en què podia desprendre's la idea que per apreciar l'il·lícit administratiu n'hi havia prou amb la mera negligència.

Arran de la derogació d'aquesta norma, s'introduí una nova regulació, la llei 40/2015 (LRJSP) en la què es recull al seu article 28.1 la redacció següent: *"Només podran ser sancionades per fets constitutius d'infracció administrativa les persones físiques i jurídiques, [...] que en resultin responsables a títol de dol o culpa.*

El que ens ve a dir el principi de responsabilitat subjectiva és que només quan s'hagi provat que el presumpte infractor va procedir a títol de dol o culpa, s'imposarà la sanció.

2.1.5.2 Culpa

El no evitar el que s'havia d'evitar o no preveure el que s'havia de preveure, juntament amb la vulneració al deure de cura, esdevenen tres elements determinants a l'hora de definir la culpa.

En el Títol III, Capítol VI de l'EBEP, concretament als seus articles 52-54, es troba l'agrupació de drets i deures als quals resten sotmesos els empleats públics. És denominat

[24] Article 130.1 de la LRJ-PAC: *"Només podran ser sancionades per fets constitutius d'infracció administrativa les persones físiques i jurídiques que resultin responsables dels mateixos fins i tot a títol de simple inobservança."*

"Codi de Conducta" i està basat en principis ètics i regles de comportament de directa aplicació.[25]

Estar al servei de les Administracions Públiques comporta una considerable responsabilitat, per tant, aquests tres articles tenen la finalitat d'establir un límit a les activitats indegudes. Han de desenvolupar les seves funcions amb un especial deure de cura respectant fidelment els principis continguts a la Constitució (article 103.3 CE i 9.3 CE), a les altres normes del nostre ordenament jurídic i, sobretot, a l'esmentat Codi de Conducta.

"Els empleats públics han d' exercir amb diligència les tasques que tinguin assignades i vetllar pels interessos generals".[26]

2.1.6 Principi de presumpció d'innocència

Es tracta d'un dret fonamental del què ostenta el subjecte passiu i que regeix en el procediment administratiu disciplinari.

Trobem també la seva manifestació a l'article 53.2.b) de la Llei 39/2015 (LPACAP) on es destaca que: "*els presumptes responsables tindran els següents drets: [...] b) A la presumpció de no existència de responsabilitat administrativa mentre no es demostri el contrari."*

No significa que l'investigat sigui innocent per la no comissió dels fets, sinó que tindrà aquesta condició fins que una sentència ferma destrueixi tal presumpció. I, com es podria fer? A través de la prova. En el moment en què l'Administració imputa l'execució d'una infracció, té directament atribuïda la càrrega de la prova de la comissió de la conducta imputada, de la col·laboració de l'empleat en la seva realització i, de la seva culpabilitat, ja que esdevé un requisit essencial en el pressupòsit de fet. [27]

[25] L' article 12 de la Resolució de 21 de juny de 2007, de la Secretaria General per a l' Administració Pública, per la qual es publiquen les Instruccions, de 5 de juny de 2007, per a l'aplicació de l' Estatut Bàsic de l'Empleat Públic en l' àmbit de l' Administració General de l'Estat i els seus organismes públics estableix que: *"El Codi de Conducta, integrat pels deures, principis ètics i principis de conducta contemplats en els articles 52, 53 i 54, és de directa aplicació al personal funcionari i al personal laboral".*

[26] Article 52 de l'EBEP.

[27] *Sup. supra* pàgina 18, apartat 2.1.5 (principi de culpabilitat)

En el procediment objecte d'estudi està prohibit acusar o sancionar sense cap mena de prova, per tant, la funció acreditativa que recau sobre l'Administració esdevé fonamental per poder prosseguir amb l'actuació gaudint de plenes garanties.

L'exercici del *ius poniendi* està condicionat per l'article 24.2 CE i, a més, doctrina reiterada ha vingut a assentar:

> *(1) Que la càrrega de la prova és de qui acusa.*
> *(2) Que ningú està obligat a provar la seva innocència.*
> *(3) Que la insuficiència de prova ha de traduir-se en un pronunciament absolutori a favor de l'investigat.*[28]

2.1.7 Principi *non bis in idem*

D'acord amb l'article 31 de la Llei 40/2015 (LRJSP)[29], existeix la impossibilitat que la comissió d'un fet pugui ser sancionat mitjançant la via penal i la disciplinària.

Comporta una doble dimensió: d'una banda, la material, que impedeix castigar el mateix infractor en més d' una ocasió pel mateix fet amb l'objectiu d'evitar una actuació punitiva desmesurada; d'altra banda, des d'un punt de vista processal, proscriu la duplicitat de procediments en cas de concurrència de subjecte, fet i fonament. [30]

En el supòsit fàctic de trobar-se una sentència penal absolutòria (llevat que es fonamenti en la inexistència del succés imputat), res prohibeix perquè aquesta situació pugui arribar a ser sancionada des del vessant administratiu, però és important destacar, que en contraposició, si la sentència penal falla condemnant al subjecte, ja no correspondria suscitar l'existència de responsabilitat disciplinària.

Des de la dimensió normativa, en la redacció de la Constitució Espanyola no es troba la manifestació d'aquest principi, sinó que ha resultat ser la jurisprudència constitucional la

[28] STC 76/1990, de 26 d'abril de 1990.
[29] Article 31.1 LRJSP: *"No podran sancionar-se els fets que ho hagin estat penalment o administrativament, en els casos en què s'apreciï identitat del subjecte, fet i fonament".*
[30] Ivars, J. i Manzana. R. (2008). *Responsabilitat disciplinaria dels empleats públics.* Tirant lo blanch.

que se n'ha ocupat. Va ser abordat per primera vegada a la STC 2/1981, de 30 de gener (RTC 1981, 2).

> *"El principi general del dret conegut per "non bis in idem" suposa, [...] que no recaigui duplicitat de sancions -administrativa i penal- en els casos en què s'apreciï la identitat del subjecte, fet i fonament [...]".*

Així mateix, s'ha pronunciat la STC 188/2005, de 7 de juliol (RTC 2005, 188) establint que:

> "*El principi non bis in idem té el seu ancoratge constitucional en l'article 25.1 CE en la mesura que constitucionalitza el principi de legalitat en el seu doble vessant material (principi de tipicitat) i formal (principi de reserva de Llei).*
>
> *[...] ha estat reconegut expressament també en els textos internacionals orientats a la protecció dels drets humans, en particular en el Pacte internacional de drets civils i polítics de l'ONU, i en el Protocol número 7 del Conveni Europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals".*

Per poder apreciar la formulació d'aquest principi, és indispensable la concurrència de dos factors: d'una banda, "*bis"*, això és, que existeixin dues sancions de tal manera que l'última suposi un agreujament de la condició jurídica de l'infractor; d'altra banda, "*idem"*, que comporta una triple identitat de fonament, subjecte i fet.

Pel que fa al règim jurídic del principi objecte d'estudi, l'EBEP al seu article 94.3 assenyala que:

> *"Quan de la instrucció d'un procediment disciplinari resulti l'existència d'indicis fundats de criminalitat, se suspendrà la seva tramitació posant-ho en coneixement del Ministeri Fiscal. Els fets declarats provats per resolucions judicials fermes vinculen l'Administració".*

Per la seva part, el RRDFE destaca al seu article 4:

> *"El règim disciplinari establert en aquest Reglament s'entén sens perjudici de la responsabilitat civil o penal en què puguin incórrer els funcionaris, la qual es farà efectiva en la forma que determini de Llei".*

I a l'article 23 de la mateixa norma citada recentment s'estableix:

> *"En qualsevol moment del procediment en què l'instructor apreciï que la presumpta falta pot ser constitutiva de delicte penal, ho posarà en coneixement de l'autoritat que hagués ordenat la incoació de l'expedient per a la seva oportuna comunicació al Ministeri Fiscal. Això no serà obstacle perquè*

continuï la tramitació de l'expedient disciplinari fins a la seva resolució i imposició de la sanció si procedís.

No obstant això, quan es tracti de fets que poguessin ser constitutius d'alguns dels delictes comesos pels funcionaris públics, contra l'exercici dels drets de la persona reconeguts per les Lleis i dels delictes dels funcionaris públics, en l'exercici dels seus càrrecs, s'haurà de suspendre la tramitació de l'expedient disciplinari fins que recaigui resolució judicial".

Un cop exposats aquests preceptes, cap apreciar la rellevant contradicció. Per una banda, i en referència al RRDFE, s'estableix una divisió en els supòsits de concórrer una infracció administrativa amb un delicte comú, en el què, la posada a disposició de la pertinent informació al Ministeri Fiscal no suspèn el procediment administratiu i, el cas en què aquesta infracció concorri amb un delicte "especial" per la condició de funcionari públic, s'exigirà en el seu cas, i fins que no recaigui resolució judicial, la suspensió de l'expedient administratiu.

En oposició, a l'EBEP, es recalca la suspensió de la tramitació de l'actuació des del moment en el què s'apreciï indicis racionals de criminalitat, sense diferenciar, en cap cas, el tipus de delicte.

Davant d'aquesta problemàtica, a quina norma hem d'acudir? Quin precepte hem d'aplicar? La resposta ens la dona l'aplicació del principi de jerarquia normativa, on s'exigeix que en casos de conflicte normatiu ha de prevaldre la disposició amb rang de llei i, per tant, en el supòsit que ens ocupa, serà requisit imperatiu la suspensió de la tramitació del procediment administratiu disciplinari, tal i com es preveu al ja citat article 94.3 de l'EBEP.

3. VINCULACIONS AMB L'ORDRE PENAL

3.1 Aplicació dels principis del dret penal

Tant jurisprudència com doctrina reconeixen unànimement que el *ius poniendi* que exerceix l'Administració a través de la seva potestat sancionadora ha de respectar, en tot

cas, els principis i garanties constitucionals que també són d'aplicació en la jurisdicció penal.

La regla de la preferència[31] de l'autoritat judicial penal sobre l'Administració en referència al seu procedir en l'àmbit de la seva potestat sancionadora, ve recollit i assenyalat en la STC 77/1983 de 3 d'octubre. En ella, es constata que aquells fets que puguin ser constitutius tant d'infracció per via administrativa com de delicte segons el Codi Penal, existirà una subordinació de l'Administració a l'autoritat judicial respecte a la imposició de sancions, per la qual cosa d'aquest sotmetiment se'n deriva:

> *"a) El necessari control 'a posteriori' per l'autoritat judicial dels actes administratius mitjançant l'oportú recurs.*
> *b) La necessitat de respectar la cosa jutjada".*

A més a més, i tal com hem pogut desglossar en apartats anteriors, tenint en compte la manifestació del principi "non bis in idem"[32], l'Administració resta vinculada als fets declarats provats per resolució judicial ferme.[33]

3.2 Efectes de la sentència penal

Tenint en consideració la recentment esmentada STC 77/1983 de 3 d'octubre, podem extreure dues reflexions globals:

1. "Submissió de l'Administració al poder judicial"
Tal i com s'esmenta al fonament jurídic tercer (F.J.3)*, "Els límits de la potestat sancionadora de l'Administració, recollits a l'article 25.1 CE són: [...] d) finalment, la subordinació a l' autoritat judicial [...] que exigeix que la col·lisió entre una actuació jurisdiccional i una administrativa s'hagi de resoldre en favor de la primera.*

2. "No possibilitat a discrepar amb el relat fàctic del jutge penal amb el de l'Administració sancionadora".
Precisament al fonament jurídic quart (F.J.4) s'assenyala que:

[31] Ivars, J. i Manzana. R. (2008). *Responsabilitat disciplinaria dels empleats públics.* Tirant lo blanch
[32] *Sup. supra* pàgina 20, apartat 2.1.7 (principi *non bis in idem)*
[33] Article 94.3 EBEP

"L'actuació sancionadora de l'Administració, quan actuï a posteriori, ha de respectar el plantejament fàctic que hagin fet els tribunals de Justícia".

Amb tot el que s'ha exposat, es pot sostenir el següent:

Davant d'una sentència condemnatòria, sempre que es justifiqui la diversitat del bé jurídic protegit i no s'alteri la declaració dels fets provats continguts en la sentència penal, es podrà imposar una sanció administrativa.

En canvi, davant d'una sentència absolutòria, és important la bifurcació de les nocions: si l'absolució ha estat fruit de la impossibilitat d'acreditació de l'existència dels fets o de l'autoria, s'estableix la impossibilitat de sanció per via administrativa. Però, si per contra, l'absolució ha estat resultat per manca de proves, hi cabrà una resolució en via administrativa només en el cas que l'Administració pugui constatar a través d'investigacions que s'ha comès la infracció disciplinària.

4. FALTES DISCIPLINÀRIES

La regulació bàsica de les faltes que constitueixen el règim disciplinari es pot trobar a l'EBEP, concretament a l'apartat primer de l'article 95, on es classifiquen en molt greus, greus o lleus.

És transcendental destacar, que sens perjudici d'aquesta menció, només les faltes molt greus són les tipificades a l'apartat segon del mateix precepte. Això no significa que ens trobem davant d'una llista *numerus clausus*, sinó que brinda un marge d'actuació a les Corts Generals, Assemblees Legislatives de les Comunitats Autònomes o Convenis Col·lectius (en cas de personal laboral) perquè completin aquesta enumeració.

D'altra banda, també ofereix la possibilitat de desenvolupament normatiu en referència a les faltes greus i lleus.

4.1. Faltes molt greus

D'acord amb l'article 95.2 de l'EBEP, són faltes molt greus:

a) L'incompliment del deure de respecte a la Constitució i als respectius Estatuts d' Autonomia de les comunitats autònomes i ciutats de Ceuta i Melilla, en l'exercici de la funció pública.

b) Tota actuació que suposi discriminació per raó d' origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat, orientació sexual, identitat sexual, característiques sexuals, llengua, opinió, lloc de naixement o veïnatge, sexe o qualsevol altra condició o circumstància personal o social, així com l' assetjament per raó de sexe, origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat, orientació sexual, expressió de gènere, característiques sexuals, i l' assetjament moral i sexual.

c) L' abandonament del servei, així com no fer-se càrrec voluntàriament de les tasques o funcions que tenen encomanades.

d) L'adopció d' acords manifestament il·legals que causin perjudici greu a l' Administració o als ciutadans.

e) La publicació o utilització indeguda de la documentació o informació a què tinguin o hagin tingut accés per raó del seu càrrec o funció.

f) La negligència en la custòdia de secrets oficials, declarats així per Llei o classificats com a tals, que sigui causa de la seva publicació o que provoqui la seva difusió o coneixement indegut.

g) El notori incompliment de les funcions essencials inherents al lloc de treball o funcions encomanades.

h) La violació de la imparcialitat, utilitzant les facultats atribuïdes per influir en processos electorals de qualsevol naturalesa i àmbit.

i) La desobediència oberta a les ordres o instruccions d' un superior, llevat que constitueixin infracció manifesta de l' Ordenament jurídic.

j) La prevalença de la condició d' empleat públic per obtenir un benefici indegut per a si mateix o per a un altre.

k) L' obstaculització a l' exercici de les llibertats públiques i drets sindicals.

l) La realització d' actes encaminats a coartar el lliure exercici del dret de vaga.

m) L' incompliment de l' obligació d' atendre els serveis essencials en cas de vaga.

n) L' incompliment de les normes sobre incompatibilitats quan això doni lloc a una situació d' incompatibilitat.

ñ) La incompareixença injustificada en les Comissions d' Investigació de les Corts Generals i de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.

o) L' assetjament laboral.

4.2 Faltes greus

Sens perjudici de les faltes que puguin establir les Assemblees Legislatives de les diferents Comunitats Autònomes, segons l'article 7 del RD 33/1986, son faltes greus:

a) La manca d'obediència deguda als superiors i autoritats.

b) L'abús d' autoritat en l'exercici del càrrec.

c) Les conductes constitutives de delicte dolós relacionades amb el servei o que causin dany a l'Administració o als administrats.

d) La tolerància dels superiors respecte de la comissió de faltes molt greus o greus dels seus subordinats.
e) La greu desconsideració amb els superiors, companys o subordinats.

f) Causar danys greus en els locals, material o documents dels serveis.

g) Intervenir en un procediment administratiu quan es doni alguna de les causes de l'abstenció legalment assenyalades.

h) L' emissió d' informes i l' adopció d' acords manifestament il·legals quan causin perjudici, a l'Administració o als ciutadans i no constitueixin falta molt greu.

i) La manca de rendiment que afecti el normal funcionament dels serveis i no constitueixi falta molt greu.

j) No guardar el degut secret respecte als assumptes que es coneguin per raó del càrrec, quan causin perjudici a l' Administració o s' utilitzi en profit propi.

k) L' incompliment dels terminis o altres disposicions de procediment en matèria de incompatibilitats, quan no suposi manteniment d' una situació d' incompatibilitat.

l) L' incompliment injustificat de la jornada de treball que acumulat suposi un mínim de deu hores al mes.

m) La tercera falta injustificada d' assistència en un període de tres mesos, quan les dos anteriors haguessin estat objecte de sanció per falta lleu.

n) La greu pertorbació del servei.

ñ) L' atemptat greu a la dignitat dels funcionaris o de l' Administració.

o) La greu falta de consideració amb els administrats.

p) Les accions o omissions dirigides a evadir els sistemes de control d' horaris o a impedir que siguin detectats els incompliments injustificats de la jornada de treball.

4.3 Faltes lleus

Sens perjudici de les faltes que puguin ser tipificades per les Lleis de Funció Pública com a desenvolupament de l'EBEP, de conformitat amb l'article 8 del RD 33/1986, son faltes lleus:

a) L' incompliment injustificat de l' horari de treball, quan no suposi falta greu.

b) La manca d' assistència injustificada d' un dia.

c) La incorrecció amb el públic, superiors, companys o subordinats.

d) La descurança o negligència en l' exercici de les seves funcions.

e) L'incompliment dels deures i obligacions del funcionari, sempre que no hagin de ser qualificats com a falta molt greu o greu.

5. SANCIONS DISCIPLINÀRIES

Nombroses de les conductes sancionades son causades per infringir les normes de conducta, deures i principis ètics dels que resten sotmesos els empleats públics en el desenvolupament de la seva feina.

L'article 52 de l'EBEP en recull aquests valors essencials i es poden resumir en l'acompliment de les tasques assignades amb la finalitat de vetllar pels interessos generals, tot respectant la Constitució, d'acord amb principis com imparcialitat, eficàcia, transparència, responsabilitat, respecte al medi ambient i igualtat entre homes i dones.

El règim jurídic aplicable a les sancions es troba regulat tant a l'article 96 de l'EBEP com al RD 33/1986 als seus articles 14 al 18. Totes elles han de respectar imperativament el principi de proporcionalitat, i tal afirmació es pot veure reflectit a la STS de 14 de març de 1981 (RJ 1981, 2811) on s'estableix que: "*La sanció s'ha de determinar en congruència amb l'entitat de la infracció comesa i segons un criteri de proporcionalitat [...]*".

En aquest sentit, i d'acord amb la redacció de l'article 96.3 de l'EBEP, s'haurà de tenir en compte el grau d'intencionalitat, negligència, perjudici a l'interès públic, reincidència, així com el grau de participació per tal de complir amb el principi.

5.1 Classes de sancions

L'article 14 del RRDFAE enumera les diferents sancions a imposar com a conseqüència de la infracció comesa.

La primera de totes és la separació del servei, la qual únicament podrà ser imposada a les conductes tipificades per falta molt greu.

Les dues següents, es coneixen com suspensió de funcions i trasllat amb canvi de residència. A diferència de l'anterior, ambdues poden ser imposades tant a les conductes taxades com a faltes greus com a les molt greus.

La suspensió de funcions es troba limitada temporalment. Si correspon a la falta molt greu, aquesta sanció no podrà ser inferior a tres anys ni superior a sis. En canvi, si és imposada per falta greu, aquesta no podrà excedir de 3 anys.

Per altra banda, la conducta sancionada amb el trasllat amb canvi de residència estableix que durant tres anys des que els trasllat fou efectiu (faltes molt greus), o un any (falta greu), el funcionari infractor no podrà obtenir nou destí a la localitat del que foren traslladats.

I, per últim, la prevenció, que no s'esmenta cap concreció específica tret que només les faltes lleus podran ser sancionades per aquesta via.

6. PROCEDIMENT ADMINISTRATIU SANCIONADOR

6.1 Principis Generals d'aplicació al procediment

L'observança dels principis i garanties constitucionals constitueix la *conditio sine qua non* pel desenvolupament de la potestat de l'Administració en el Dret Administratiu sancionador, atès que la seva actuació limita i restringeix els drets dels administrats. A través dels òrgans que tenen expressament atribuïda la competència, exerceixen el *ius poniendi* per castigar les conductes antijurídiques comeses pels ciutadans.

Acotant més l'àmbit, el Dret Disciplinari va encaminat a sancionar i corregir els fets il·lícits tipificats com a faltes provinents del personal al seu servei que cometin en l'exercici de les seves funcions, i que conseqüentment comportarà la corresponent obertura del procediment disciplinari.

Depenent del personal a què fem referència existeixen diferents règims disciplinaris: d'una banda, l'EBEP regula el del personal al servei de l' Administració General de l'Estat; el RRDFAE el dels funcionaris públics; i el III Conveni Únic el del personal laboral.[34]

[34] Trayter, J.M. (2020). *La responsabilitat administrativa i penal dels empleats públics: una visió actual.* Centre d'Estudis Polítics i Constitucionals.

D'acord amb l' article 98.2 de l'EBEP, el procediment disciplinari s'haurà de desenvolupar atenent a diferents principis. [35]

El primer de tots, el principi d'eficàcia[36]. Consisteix a disposar dels mitjans materials i personals adequats per assegurar el fi proposat per l'Administració.

El principi de celeritat és un altre dels regulats. Es tradueix en la necessitat de desenvolupar l'actuació administrativa de la manera més àgil possible evitant així els retards injustificats o dilatoris.

El següent principi a destacar és el d'economia. L'Administració ha d'obtenir el resultat esperat utilitzant els mitjans menys costosos i minorant els tràmits superflus, per la qual cosa permet la convalidació d'actes anul·lables i la conservació d'actuacions ja realitzades.

Finalment, el procediment disciplinari ha de seguir amb rotunditat el principi d'oficialitat, atès que només podrà iniciar-se d'ofici, ja sigui per pròpia iniciativa, per denúncia o per mandat d'un òrgan jeràrquic superior.

6.2 Tramitació

6.2.1 Separació entre la fase instructora i la fase sancionadora

Conforme l'article 63 de la Llei 39/2015 (LPACAP), *"els procediments de naturalesa sancionadora [...] establiran la deguda separació entre la fase instructora i la sancionadora, que s'encomanarà a òrgans diferents".*

[35] Gallardo, M.J. (2008). *Els Principis de la potestat sancionadora: teoria i pràctica.* Iustel.
[36] L'eficàcia és un principi rector recollit específicament a l'article 103 de la CE.

6.2.2 Iniciació

6.2.2.1 Informació reservada

Segons l'article 28 del RRDFAE[37], s'ofereix la possibilitat d'acordar unes actuacions prèvies al procediment disciplinari, amb l'objectiu de preparar i determinar els fets susceptibles per decidir si s'incoa o no aquest procediment.

La STS de 10 de febrer de 2016 determina que la informació reservada és un procediment destinat a*:*

> *(1) L'esclariment dels fets que poguessin assolir rellevància disciplinària [...]*
> *(2) No revesteix caràcter de procediment sancionador [...]*
> *(3) No substitueix l'expedient que ha d'instruir [...]*
> *(4) No està sotmesa al règim de garanties que s'han d'observar en el seguiment d'un expedient d'aquella naturalesa".*

Tal com es mostra, aquest acte no obeeix a cap tràmit formal. L'única i exclusiva finalitat és destruir les sospites o rumors del suposat fet, que d'incoar-se el procediment sobre aquests indicis causarien conseqüències perjudicials pel presumpte infractor.

La informació reservada no pot ser entesa com una fase del procediment disciplinari, ja que, a més, tampoc gaudeix de les seves garanties pròpies com són la publicitat i la contradicció.
En aquest mateix sentit, es falla a la Sentència 245/2019 del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, Sala Contenciosa- administrativa, Secció 6a, de 23 d'abril de 2019, Rec. 884/2017: *"[...] amb anterioritat a l'acord d'inici -del procediment sancionador- l'esclariment dels fets, la determinació dels seus presumptes responsables i la procedència d'iniciar o no el procediment sancionador".*

Però, una vegada conclosa aquesta diligència ha de ser remesa a alguna autoritat? L'informe final on s'estableixen les conclusions i la decisió d'incoar o no el procediment, juntament amb el presumpte responsable o la infracció disciplinària, encara que com hem

[37] *"L'òrgan competent per incoar el procediment podrà acordar prèviament la realització d'una informació reservada."*

exposat no sigui una part del mateix procediment, sí que és cert que s'haurà de remetre a l'òrgan que ordenà l'obertura de la informació reservada i, aquest mateix, l'expedirà al competent per emprendre el pertinent procediment disciplinari.

En el si de la informació reservada, el funcionari ha de desplegar una investigació diligent, per la qual cosa es pot donar la necessitat de dur a terme una actuació probatòria. El que és important remarcar, és que aquesta pràctica no es podrà tenir en consideració en l'expedient disciplinari que es practicarà *'a posteriori',* llevat que s'executi novament o es convalidi.

Com a exemple del que s'ha indicat, fem referència a la Sentència 528/2019 del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a, de 20 de novembre de 2019, Rec. 394/2018:

> *"No obstant això, s'ha de tenir present que en aquest concret supòsit la fase de la pràctica de proves va tenir lloc en fase preliminar, ja que consta que les declaracions testificals practicades ho van ser en la fase prèvia a la incoació de l'expedient, essent que el rellevant són els càrrecs i proves practicades en el curs del mateix […]"*[38]

6.2.2.2 Acord d'incoació i la figura del denunciant

"*El procediment disciplinari s'iniciarà sempre d'ofici per acord motivat de l'òrgan competent*".

Aquesta afirmació podem trobar-la tant a l'article 63 de la llei 39/2015 com al RRDFAE al seu article 27. D'aquesta manera s'activa l'actuació administrativa per investigar les conductes denunciades i recollir qualsevol tipus d'element encaminat a la propera resolució administrativa.

És important destacar també l'apartat segon de l'article 27 del RRDFAE, on s'ofereix la possibilitat que el procediment sigui incoat com a conseqüència de denúncia.

[38] Un altre exemple com l'indicat: Sentència de l'Audiència Nacional, de 25 de maig de 2011, Rec. 23/2011: *"Acabada la informació reservada, es requereix que l'autoritat que ostenti la competència acordi la incoació de l'expedient, sense que formi part del mateix aquella informació i, que per tant, no pot servir de fonament per a la sanció, de manera que el seu contingut manca d'interès tret que es reprodueixi en l'expedient sancionador".*

La figura del denunciant es pot entendre com aquell subjecte que transmet la *notitia criminis*[39], donant comptes a l'Administració dels fets presumptament constitutius d'infracció.

"D'iniciar-se el procediment com a conseqüència de denúncia, s'ha de comunicar aquest acord al signant d'aquesta"[40]. D'aquesta redacció es desprèn la idea que si finalment es decideix no incoar el procediment, l'Administració no es veurà obligada a comunicar-li-ho al denunciant. Però en el supòsit en què s'incoï, ¿podrà intervenir com a interessat i recórrer via administrativa i jurisdiccional contra la resolució que posi fi al procediment? Com sempre existeixen dues postures jurisprudencials: la que nega aquesta condició i li constitueix com a mer denunciant, i la que afirma la condició de denunciant-interessat.

La primera perspectiva podem trobar-la majoritàriament representada en SSTS de 12 de març de 1991 (RJ 1991,6306), 17 de gener de 1997 (RJ 1997,344), 19 de febrer de 2002 (RJ 2002, 5076), on es posa de manifest que "*no pot ostentar aquesta condició, ja que la sanció no produeix un efecte positiu (benefici) o negatiu (perjudici), actual o futur, en la seva esfera jurídica.*

El segon enfocament és més excepcional i es reconeix la qualitat en el cas en què sí que posi de manifest alguna circumstància qualificadora.

> "*La clau, doncs, per a la determinació de si existeix o no un interès legítim en el procés d'impugnació d'una resolució dictada en expedient obert a virtut de denúncia d'un particular, s'ha de situar en la dada de si la imposició d'una sanció pot produir un efecte positiu en l'esfera jurídica al denunciant o pot eliminar una càrrega o gravamen [...]*
>
> *[...] S'ha de situar des de la perspectiva de l'existència d'un interès 'real*" [...][41]

[39] Llatinisme encunyat en dret penal per fer referència a la revelació d'un fet constitutiu de delicte.
[40] Article 27.2 RRDFAE
[41] Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, Valladolid, de 28 de gener de 2003 (RJCA 2003, 393)

Un cop incoat el procediment, quina és la *conditio sine qua non* per seguir amb ell?

D' acord amb els articles 30, 31 i 32 del RRDFAE, s'haurà de nomenar un instructor, concretament un funcionari públic que formi part d'un cos o escala d'igual o superior grup al del presumpte infractor i, només en els supòsits complexos o transcendents, es requerirà la figura d'un secretari, que en el seu cas, també serà necessària la seva condició de funcionari. Ambdues figures resten subjectes a les normes d'abstenció i recusació recollides als articles 23 i 24 de la Llei 40/2015 (LRJSP).
Nomenats aquests dos càrrecs, es disposaran a notificar de la incoació del procediment al funcionari que està sent objecte d'expedient.

6.2.3 Mesures provisionals

Amb l'objectiu de protegir l'interès general, assegurar el bon funcionament de la Funció Pública i impedir que tornin a cometre's aquests actes, l'article 98.3 de l'EBEP estableix en la seva redacció que*: "Es podrà adoptar mitjançant resolució motivada mesures de caràcter provisional que assegurin l'eficàcia de la resolució final que pogués recaure".*[42]

En la mateixa línia, l'article 33 del RRDFAE, disposa que: *"Iniciat el procediment, l'autoritat que va acordar la incoació podrà adoptar les mesures provisionals que estimi oportunes per assegurar l'eficàcia de la resolució que pogués recaure".* A més, en el seu paràgraf tercer incideix en què aquestes mai hauran de vulnerar els drets emparats per les lleis, ni en cap cas causar perjudicis irreparables.

6.2.3.1 Classes i requisits per la seva adopció

Tal com s'ha exposat recentment, el tipus de mesures a adoptar es troba en una llista oberta, això és, que estan disposades en un sistema *numerus clausus,* tot i que és cert que la suspensió provisional és l'única que es troba expressament tipificada a la norma.

Per tal que s'acordin en el si del procediment disciplinari les mesures provisionals, s' han de donar les exigències *ex lege*:

[42] Sentència del Tribunal Constitucional 148/93, de 29 d'abril: *"El seu acord només cabrà amb la finalitat de garantir l'efectivitat de la tutela judicial que en el seu dia s'atorgui."*

Per començar, es requereix que existeixi una previsió normativa en el marc d'un procediment sancionador disciplinari.

En segon lloc, s'han de donar els suficients elements de judici seguint amb els principis d'adequació (judici d'idoneïtat), efectivitat i proporcionalitat. Aquesta mesura ha de ser susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat i ser la menys restrictiva d'entre altres mesures igualment eficaces per aconseguir el fi perseguit (judici de necessitat). [43]

En consonància amb aquest argument, l' article 56.1 de LPACAP disposa que es podran adoptar les mesures oportunes sempre que existeixin "*elements de judici suficients, d'acord amb els principis de proporcionalitat, efectivitat i menor onerositat".*

Com a tercer requisit es contempla la motivació, ja que s'està restringint o limitant els drets del presumpte infractor, per la qual cosa es vol evitar la discrecionalitat de l'Administració. Es pretén donar a conèixer les raons que justifiquen l'actuació, això és, el judici de raonabilitat per obtenir l'objectiu buscat.

Com a reflex d'aquesta condició, podem destacar la STC 108/1984: "[...] *Resolució fundada en dret, que quan no és reglada s'ha de basar en un judici de raonabilitat sobre la finalitat perseguida, ja que una mesura desproporcionada o irraonable no seria pròpiament cautelar, sinó que tindria un caràcter punitiu quant a l'excés [...]".*

El *periculum in mora* i el *fumus boni iuris* són dos dels pressupostos que s'han de sumar a les exigències explicades. S'ha d'evitar que el dany jurídic pugui ser causat per l'excessiva durada de l'activitat administrativa i, que aquestes mesures provisionals siguin preses degut als indicis racionals o alta probabilitat de la comissió d'una falta disciplinària.

Finalment, estarà prohibit l'adopció de mesures provisionals que puguin arribar a causar perjudicis irreparables o violin els drets emparats a les lleis.

[43] Gallardo, M.J. (2008). *Els Principis de la potestat sancionadora: teoria i pràctica.* Iustel.

6.2.3.2 Moment per la seva adopció

Tal i com s'ha esmentat anteriorment, només la suspensió provisional es troba reglada com a mesura provisional tant a l'EBEP, com al RRDFAE. Però, el moment que es marca per l'adopció d'aquesta podem fer-ho extensiu als altres tipus. És per això, i d'acord amb l'article 33.2 del RRDFAE, que es podran acordar a la resolució d'incoació de l'expedient i mentre duri la tramitació del procediment disciplinari.

A més, es faculta a l'instructor per a que pugui aixecar o mantenir les mesures provisionals adoptades en el moment de l'elaboració del ple de càrrecs, una vegada ja s'hagin practicat les degudes actuacions.

Podem extreure doncs, que no es tanca la possibilitat d'adoptar les mesures solament en el moment inicial, sinó que també es deixa oberta la possibilitat d'establir-les durant el transcurs del procés i a la vista de les circumstàncies concurrents.

6.2.4 Ordenació

6.2.4.1 Comunicació al Ministeri Fiscal

Suspendre la tramitació de l'expedient disciplinari no és imperatiu legal llevat que ens trobem davant de fets comesos per funcionaris públics que puguin ser constitutius de delicte tipificats al Codi Penal.

Segons l'article 23 del RRDFAE, en el cas que l'instructor apreciï que la presumpta falta esdevé constitutiva de delicte penal, ho haurà de posar en coneixement d'aquell que hagués ordenat la incoació de l'expedient disciplinari amb la finalitat què ho posi de manifest al Ministeri Fiscal. No obstant, no esdevindrà obstacle per continuar la seva tramitació fins la resolució amb la corresponent sanció.
Per tant, el procediment disciplinari prosseguirà tramitant-se fins a obtenir una resolució amb la seva conseqüent sanció, encara que s'hagi posat en coneixement del Ministeri Fiscal l'apreciació de delicte a efectes penals.

Tanmateix, el paràgraf segon del mateix precepte constata que sí que hi cabrà la suspensió d'aquest expedient disciplinari, fins que no recaigui pronunciament judicial, en els

delictes comesos per funcionaris públics que es trobin tipificats en els títols II i VII del Llibre segon del Codi Penal.

Cal destacar que el RRDFAE és anterior al nostre actual Codi Penal, per tant, el contingut referenciat es correspon amb el Llibre Segon, Títol XIX: *"Delictes contra l'Administració Pública"*, Títol XXI: *"Delictes contra la Constitució",* Títol XXII: *"Delictes contra l'ordre públic",* Títol XXIII: *"Delicte de traïció i contra la pau o la independència de l'Estat i relatius a la Defensa Nacional"*, Títol XXIV: *"Delictes contra la Comunitat Internacional".*
Com a fonament a aquesta suspensió, podem esmentar la Sentència de l'Audiència Nacional de 14 de juny de 2001 (JUR 2001, 293660) que dicta el següent:

> *"[...] l'article 23 del RD 33/1986 no és sinó la regulació del tractament o vessant processal del principi non bis in idem. [...] doncs, encara que no es tracti d'un supòsit en el qual concorri un delicte dels especificats a l'article 23 de l'esmentada norma, si concorren els requisits d'identitat del subjecte, fet i fonament, procedirà a la suspensió de l'expedient sancionador".*

Cal insistir en la finalitat essencial del principi[44], ja que s'ha de garantir al presumpte infractor la no duplicitat de condemna pels mateixos fets.

6.2.4.2 Diligències acordades per l'instructor[45]

"L'instructor ordenarà la pràctica de totes les diligències que siguin adequades per a la determinació i comprovació dels fets [...]"

Aquest fragment es troba previst a l'article 34 del RRDFAE i, estableix, que una de les principals actuacions han de ser aquelles encaminades a l'esclariment i determinació de les responsabilitats que varen motivar la incoació de l'expedient.

Primerament, es prendrà declaració al presumpte infractor i, per facilitar el desenvolupament de les diligències d'investigació, l'instructor comptarà amb la col·laboració de tots els organismes i dependències de l'Administració.

[44] *Sup. supra* pàgina 20, apartat 2.1.7 (principi *non bis in idem).*
[45] *Sup. supra* página 32, apartat 6.2.2.2 (Acord d'incoació i la figura del denunciant)

Al fil del recentment explicat, ni el RRDFAE ni l'EBEP, determinen l'exigència de participació del supòsit infractor en la fase d'instrucció, per la qual cosa es permet l'absència de la seva declaració. Això no decretarà la nul·litat de l'acte, tret que pugui arribar a vulnerar-se algun dels seus drets (prova, contradicció) provocant-li així la indefensió.

Aquesta idea es pot veure reflectida a la Sentència 115/2016 del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, Sala Contenciosa- administrativa, Secció 2a, de 3 de març de 2016, Rec. 127/2013: *"[...] l'absència de declaració de l'inculpat com una de les primeres actuacions a realitzar per l'instructor, no determinarà la nul·litat de l'acte resultant, excepte si es causi indefensió real [...].*

6.2.4.3 Plec de càrrecs i termini per formular-lo

D'acord amb el que disposa l'article 35.1 del RRDFAE, un cop incoat el procediment i en un termini no superior a un mes des de l'execució de les primeres actuacions, serà el torn de la formulació del plec de càrrecs. Aquest termini, s'entén sens perjudici de la sol·licitud d'ampliació per justa causa, que no comportarà en si la nul·litat de l'acte.
Es tracta d'un document en el què, per analogia a l'escrit de conclusions provisionals en el procés penal, conté els fets essencials i transcendents per efectuar la qualificació jurídica de la infracció administrativa. En ell, es detalla amb exactitud l'objecte bàsic de la infracció comesa pel presumpte infractor.

6.2.4.3.1 Requisits

Quins requisits s'han de complir per parlar de plec de càrrecs?

El seu contingut substancial està constituït pels fets imputats, que necessàriament hauran de ser redactats de forma clara i precisa, la presumpta falta comesa, i les sancions que puguin ser d'aplicació. A més, cadascun dels esmentats fets requerirà de la seva separació amb la seva deguda enumeració.

És per això, que la redacció de l'article 35.2 del mateix text legal, té com a finalitat garantir el dret fonamental a ser informat dels fets que s'imputen i així no vulnerar l'article 24.2

CE. En el supòsit de causar indefensió a l'inculpat expedientat a causa de la imprecisió en el relat dels fets podria comportar la nul·litat de l'acte administratiu sent impugnat.

Aquesta idea es pot veure expressada en la STC 145/2011, Sala 2ª, de 26 de setembre de 2011, Rec. 1101/2010:

> "[...] *el dret a conèixer la proposta de resolució d'un expedient sancionador, clarament estipulat en les normes del procediment administratiu, forma part de les garanties que estableix l' article 24.2 CE, i doncs sense ell no hi ha possibilitats reals de defensa en l'àmbit del procediment. [...]".*

El següent tràmit essencial en el procediment disciplinari dels funcionaris públics recollit a l'article 36 del RRDFAE, és el trasllat a l'inculpat d'aquest plec de càrrecs amb la finalitat que, en el termini de 10 dies, pugui formular al·legacions i sol·licitar la pràctica de proves per poder exercir amb totes les garanties el seu dret de defensa.

A la contestació de l'expedientat se l'anomena "plec de descàrrec" i, contindrà les argumentacions fàctiques i qualsevol altre document que sigui d'interès juntament amb la petició de pràctica de proves si ho estima convenient.
Si per contra transcorre el termini concedit sense ser contestat, això no podrà considerar-se com a reconeixement dels fets imputats i no eximirà a l'Administració de la responsabilitat de justificar la imposició de la sanció per mitjà de qualsevol element necessari. [46]

6.2.4.4 Pràctica de proves

"Els fets rellevants per a la decisió del procediment podran acreditar-se per qualsevol mitjà de prova admissible en dret".[47]

Tal com s'ha establert en l'apartat anterior, una vegada transcorregut el termini de 10 dies i, comptant amb la contestació al plec de càrrecs o amb el silenci per part de l'infractor, es procedeix durant el termini d'un mes a la pràctica de proves.

[46] Rastrollo, J.J. (2018). *Avaluació de l'acompliment en l'administració: cap a un canvi de paradigma en el sistema espanyol d'ocupació pública*. Tirant lo Blanc.
[47] Article 38 del RRDFAE

L'instructor serà el competent per admetre o denegar les proves demanades. Aquesta facultat es pot veure en doctrina reiterada del Tribunal Suprem com per exemple en la STS de 4 de març de 1997 (RJ 1997, 1860) en la què s'estableix: *"[...] correspon a l'instructor de l'expedient discernir si les proves proposades són d'utilitat per a l'esclariment dels fets [...]"*

La potestat de l'expedientat a utilitzar proves és un dret fonamental que es pot veure reflectit a l'article 24.2 CE. No fa referència al dret a practicar totes les proves que ell vulgui, sinó que de totes les demanades, s'acceptaran aquelles que s'estimin oportunes i decisives pel cas en concret.

Es donarà lloc a la no admissió de totes aquelles que puguin considerar-se innecessàries, però, amb l'imperatiu legal que juntament amb la denegació s'haurà d'acompanyar la deguda motivació, sense que hi càpiga recurs de l'inculpat contra tal resolució.

Davant de tot s'ha de garantir la presumpció d'innocència, per la qual cosa, la negativa immotivada generaria una privació a la seva possibilitat de defensar i qüestionar la seva participació o autoria en els fets objecte de l'expedient disciplinari.

6.2.4.5 Mitjans de prova i formes de practicar-los

El RRDFAE deixa oberta la possibilitat d'acreditar els fets *"per qualsevol mitjà admissible en dret"* pel que fa una remissió a l'article 299 de la Llei d'Enjudiciament Civil (d'ara en endavant LEC).

> *"1. Els mitjans de prova de què es podrà fer ús en judici són:*
>
> *1r Interrogatori de les parts.*
> *2n Documents públics.*
> *3r Documents privats.*
> *4t Dictamen de perits.*
> *5è Reconeixement judicial.*
> *6è Interrogatori de testimonis.*
>
> *2. També s'admetran, conforme al que disposa aquesta Llei, els mitjans de reproducció de la paraula, el so i la imatge [...]*

3. Quan per qualsevol altre mitjà no expressament previst en els apartats anteriors d'aquest article es pogués obtenir certesa sobre fets rellevants, el tribunal, a instància de part, ho admetrà com a prova, adoptant les mesures que en cada cas resultin necessàries.

La *conditio sine qua non* s'exigeix per tal de desenvolupar la fase probatòria de forma correcta i, que al seu torn s'estableix a l'article 39 del RRDFAE, és la notificació al funcionari del lloc i moment en què tindran lloc les proves proposades i la presència inexcusable de l'instructor.

Però, seguint totes les formalitats exigides, com es procedirà a practicar les proves? Respecte a l'ordre i manera de procedir, trobem un buit normatiu tant a l'EBEP com al RRDFAE, per la qual cosa, davant aquesta absència de previsió ens remetem a la LEC i al Codi Civil (d'ara en endavant CC).

6.2.4.6 Vista de l'expedient

Després d'haver estat practicades totes les proves amb l'essencial intervenció de l'instructor en cadascuna d'elles i, d'acord amb l' article 41 del RRDFAE, es procedirà a donar vista a l'inculpat de l'expedient que versa el procediment.
Aquest, en el termini màxim de 10 dies i facilitant-li còpia quan així ho sol·liciti, haurà d'aportar els documents i/o al·legacions que estimi oportunes per tal d'exercir la seva defensa amb total garanties.

6.2.4.7 Proposta de resolució

Transcorregut el tràmit concedit a l'inculpat per formular allò que estimi pertinent, l'instructor dins dels 10 dies següents, redactarà la proposta de resolució. Ella haurà de comptar amb el següent contingut recollit a l'article 42 del mateix text legal:

1. Els fets que resultin de l'expedient.
2. La deguda motivació en cas d'haver denegat les proves proposades per l'inculpat.
3. La valoració jurídica dels fets que constitueixen falta administrativa.
4. La responsabilitat del funcionari.
5. La corresponent sanció.

Un cop enllestida la proposta de resolució i, d'acord amb l'article 43 del RRDFAE, l'instructor l'haurà de notificar al supòsit infractor perquè, dins dels 10 dies següents, pugui al·legar el que consideri convenient.

El TC a la sentència 29/1989, de 6 de febrer (RTC 1989, 29), manifestà que aquest tràmit que dona dret a conèixer la proposta de resolució constitueix una de les garanties establertes a l'article 24.2 CE, ja que s'asseguren les possibilitats reals de defensa.

Finalment, *"Escoltat l'inculpat o transcorregut el termini sense cap al·legació, es remetrà amb caràcter immediat l'expedient complert a l'òrgan que hagi acordat la incoació del procediment, el qual el remetrà a l'òrgan competent perquè procedeixi a dictar la decisió que correspongui [...]"*[48]

És important esmentar que es pot estimar oportuna la devolució a l'instructor per tal de practicar noves diligències. Aquesta situació seria causada per trobar-se l'expedient en un estat indegudament instruït, per la qual cosa després de reformular-lo, s' hauria de tornar a practicar el tràmit de vista de l'expedient i proposta de resolució amb audiència del presumpte infractor.[49]

6.2.5 Resolució

6.2.5.1 Termini per dictar resolució

El termini màxim que s'haurà de donar entre la finalització de les actuacions de desenvolupament de l'expedient i la resolució, serà de 10 dies. Aquest termini es veu exceptuat a l'article 45.1 del RRDFAE per a aquells casos en què es proposi la imposició d'una sanció de separació del servei[50].

[48] Article 44 del RRDFAE

[49] Aquest mateix tràmit de devolució de l'expedient per a la pràctica de noves diligències es pot veure a l'article 46 del RRDFAE, on es preveu que, si l'òrgan competent per imposar la sanció considera indispensable la pràctica de noves diligències, tindrà la facultat de retornar l'expedient a l'instructor. En aquest supòsit, es requerirà donar vista al funcionari inculpat perquè al·legui el que consideri oportú abans de remetre'l de nou a l'òrgan responsable de la imposició de la sanció.

[50] Comporta la pèrdua de la condició de funcionari. *Sup. supra* pàgina 28, apartat 5.1(Classes de sancions)

6.2.5.2 Contingut i forma de la resolució

Segons la Sentència de l'Audiència Nacional, Sala Contenciosa- administrativa, Secció 3a, de 6 de maig de 2014, Rec. 13/2014: *"A la resolució que posa fi al procediment disciplinari s'han de resoldre totes les qüestions plantejades en l'expedient, no acceptant-se fets diferents dels que van servir de base al plec de càrrecs".*

Aquesta sentència posa de manifest l'obligatorietat de la resolució a pronunciar-se sobre totes les qüestions plantejades a l'expedient, *"sens perjudici de la seva diferent valoració jurídica"*[51].

Tal com declara jurisprudència en diverses sentències del TS, l'instructor no gaudeix de caràcter vinculant a la seva proposta sobre la qualificació jurídica dels fets i, per tant, l'òrgan competent per dictar resolució podrà apreciar una falta i/o sanció diferent a la considerada pel primer.

No obstant això, l'òrgan encarregat de la resolució sí que es troba vinculat pels fets recollits al plec de càrrecs, per la qual cosa no es podran veure modificats els relats fàctics, cosa que originaria indefensió al funcionari.

Tot això no vulnera la indispensabilitat de dictar una resolució de forma motivada i precisa que contingui:

1. La falta comesa
2. El funcionari responsable
3. La sanció imposada
4. El pronunciament sobre les mesures provisionals adoptades durant la tramitació de l'expedient.

I, si s'estima la inexistència de falta disciplinària o responsabilitat del presumpte infractor? En aquest supòsit, simplement es duran a terme les declaracions oportunes respecte les mesures provisionals que s'haguessin pogut adoptar.

[51] Article 45.2 *in fine* del RRDFAE

Finalment, i d'acord amb l'apartat tercer de l'article 48 del RRDFAE, aquesta resolució es notificarà a l'inculpat amb expressió dels recursos que pogués interposar, l'òrgan competent i els terminis amb què compta.

En el cas que el procediment s'hagués iniciat a través de denúncia, també haurà de ser notificada al signant d'aquesta.

6.2.5.3 Competència per sancionar

Atenent a la sanció disciplinària imposada seran competents diferents òrgans. És per això, que l'article 47 del RRDFAE esmenta la facultat de diferents autoritats.

Per una banda, per imposar la separació de servei, serà competent el Consell de Ministres, proposat pel Ministre de la Presidència.

Per a les sancions de suspensió de funcions i trasllat amb canvi de residència, seran competents els Ministres i Secretaris d'Estat del Departament en el què es trobi el funcionari, o els subsecretaris delegats per aquells.

Per últim, respecte la sanció de prevenció, serà competent el subsecretari del Departament on es troba el funcionari; en el cas de personal de la Direcció General, serà competent el Director general; els Delegats del Govern i els Governadors civils en el cas de funcionaris del seu àmbit territorial.

6.2.5.4 Execució de les sancions disciplinàries

L'article 49 del RRDFAE estableix que, un cop les sancions disciplinàries adquireixin fermesa en via administrativa, es donarà lloc a la seva execució en el termini màxim d'un mes, excepte que per justa causa se n'estableixi un altre de diferent en l'esmentada resolució.

No obstant això, podrà observar-se la inexecució de la sanció pel Ministre de la Presidència, i la seva suspensió temporal també podrà ser acordada per l'òrgan competent per resoldre. Aquests acords, que podran ser adoptats d'ofici o a instància de l'interessat,

s'apreciaran sempre que hi hagi causa fundada, tal i com es regula a l'article 50 de la mateixa normativa.

6.2.5.5 Anotació al Registre Central de Personal

Constitueix una obligació *ex lege* l'anotació en el Registre Central del Personal[52] de les sancions disciplinàries interposades, juntament amb la indicació de les faltes que les van motivar.

D'ofici o a instància de l'interessat podrà procedir-se a la cancel·lació d'aquestes anotacions, però, en cap cas, aquestes sancions cancel·lades podran computar-se a efectes de reincidència.

7. EXTINCIÓ DE LA RESPONSABILITAT DISCIPLINÀRIA

Degut a la concurrència de les diverses causes legalment previstes, esdevé l'extinció de la responsabilitat disciplinària dels funcionaris públics. A continuació seran objecte d'estudi alguna d'elles.[53]

Tant a l'article 19 del RRDFAE com a l'articulat de l'EBEP se'n recullen les diferents causes, però cal posar de manifest que sens perjudici d'aquesta responsabilitat en què incorri el presumpte infractor, s'ha d'analitzar de manera independent la responsabilitat penal o patrimonial que s' hagués generat pel mateix fet.

El mateix succeirà si s'extingeix la responsabilitat disciplinària, és a dir, que això no comportarà *per se* l'extinció de la via penal o civil.

[52] Article 51 del RRDFAE
[53] Ramírez, M.L. i Escobar, A.C. (2023). *L'error com a causal d'exclusió de la responsabilitat en el dret disciplinari.* Editorial neogranadina.

7.1 Pèrdua de condició de funcionari públic

D'acord amb l'article 63 de l'EBEP, les causes per las què el funcionari pot perdre el seu lloc de treball poden ser:

> *a) La renúncia a la condició de funcionari.*
> *b) La pèrdua de la nacionalitat.*
> *c) La jubilació total del funcionari.*
> *d) La sanció disciplinària de separació del servei que tingués caràcter ferm.*
> *e) La pena principal o accessòria d' inhabilitació absoluta o especial per a càrrec públic que tingués caràcter ferm.*

En el supòsit en què en el sí del procediment disciplinari es produís la pèrdua de l'esmentada condició tot invocant justa causa, s'hauria de dictar una resolució en què es declarés extingit el procediment. Tot això s'entendrà sense perjudici de la responsabilitat penal o civil que es pogués apreciar.

Seguidament, s'ordenaria l'arxiu de les actuacions llevat que hi hagués una part interessada que instés a la continuació de l'expedient. Però, què passaria amb totes aquelles mesures provisionals adoptades fins al moment en el què finalitza el procediment? Es deixarien sense efecte.

7.2 Prescripció

Constitueix l'abandonament de les actuacions per part de l'Administració durant el transcurs del termini fixat per la llei. El no exercici d'aquesta potestat suposa la impossibilitat de sancionar el fet.

Tal com assenyala jurisprudència, la prescripció entesa com una institució jurídica, ha de ser apreciada d'ofici pel tribunal o òrgan administratiu i no suposa solament el transcurs del temps sinó també la inactivitat per part de l'Administració.[54]

[54] Ivars, J. i Manzana. R. (2008). *Responsabilitat disciplinaria dels empleats públics.* Tirant lo Blanch.

Quin moment s'ha de tenir en compte per a l'inici del còmput de la prescripció? El *dies a quo* no serà el de la data de descobriment, sinó que començarà a comptar-se a partir del dia en què es comet el fet objecte de sanció o finalitza l'actuació il·lícita en el cas de falta continuada[55].

En aquest sentit, l'article 97 de l'EBEP fixa en tres anys la prescripció de les infraccions molt greus, dos anys les greus i sis mesos les lleus.

I, quan finalitza el termini de prescripció? El *dies a quem* de conformitat amb l'article 20.2 del RRDFAE, ja que a l'EBEP no es troba regulat, serà el dia en què s'inicií el procediment disciplinari. Parlem doncs de la interrupció del termini de la prescripció, que tornarà a iniciar-se de nou en el cas què durant més de sis mesos per causa no imputable al funcionari, el procediment romangués paralitzat.

A col·lació amb això, convé remarcar la Sentència de 3 de novembre de 2016, dictada per la Secció 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Suprem:

> "*La interrupció dels terminis prescriptius, cert és, no es produeix per la tramitació de diligències reservades o informacions prèvies, sinó per l'obertura del procediment disciplinari mitjançant el corresponent acord d'incoació."*

D'altra banda, el termini de prescripció de les sancions es computarà a partir de l'endemà del dia en què la resolució en què s'estableix la sanció sigui ferma[56] o, si aquesta hagués començat a executar-se, des del dia en què es produís l'incompliment de la sanció.

En aquest sentit, l'article 97 de l'EBEP fixa en tres anys la prescripció de les sancions per faltes molt greus, en 2 anys les imposades per faltes greus i en un any les corresponents a les faltes lleus.

[55] Aquest concepte es troba regulat a l' article 97.2 *in fine* de l'EBEP, i s'entén per falta continuada la pluralitat d'accions o omissions comeses pel mateix subjecte.
[56] S'entén per fermesa de la resolució el moment en què s'exhaureix la via jurisdiccional, no així la via administrativa a causa de ser susceptible del recurs contenciós- administratiu.

7.3 Caducitat

Aquesta causa d'extinció de la responsabilitat disciplinària no es troba contemplada ni al RRDFAE ni a l'EBEP, no obstant això, doctrina i jurisprudència afirmen unànimement que la caducitat és una causa extintiva per la connexió que posseeix amb el principi de seguretat jurídica.[57]

Reflex d'aquesta idea és assentada per la doctrina del Tribunal Suprem recollida entre d'altres a les sentències de 19 de març de 2018, rec. 2054/2017 i 12 de març de 2019, rec. 676/2018:

> *"La caducitat del procediment és una forma d'acabament del mateix que penalitza la manca de diligència de l'Administració en el compliment dels terminis legalment establerts per tramitar i resoldre".*

El fonament d'aquesta causa és la inhabilitació per dictar una resolució vàlida sobre el fet qüestionable. En el supòsit en què s'emeti una resolució administrativa en el si d'un procediment caducat, és a dir, extingit, aquesta serà nul·la i comportarà la necessitat de començar de nou un procediment per dictar una resolució completament vàlida.

D'acord amb l'article 25 de la LPACAP, l'efecte de no haver dictat i notificat resolució expressa un cop produït el venciment del termini màxim, té com a conseqüència la caducitat, encara que això no eximeix l'Administració del compliment de l'obligació legal de resoldre.

La caducitat comportarà l'arxivament de les actuacions, però no interromprà el termini de prescripció de la infracció, com tampoc impedirà que pugui acordar-se un nou procediment disciplinari sobre aquesta conducta, sempre que no hagués prescrit.

[57] Ivars, J. i Manzana. R. (2008). *Responsabilitat disciplinaria dels empleats públics*. Tirant lo Blanch.

7.4 Compliment de la sanció

Es tracta de la causa més comuna i habitual i podrà executar-se de modes diferents depenent de la sanció que hagués estat imposada.

La resolució que posa fi al procediment disciplinari conté amb exactitud i claredat el tipus de sanció interposada com a conseqüència de la comissió d'una infracció. És per això, que es procedirà a l'execució seguint els termes de l'esmentada resolució.
També és cert, que a l'article 50 del RRDFAE es posa de manifest la possibilitat que s'acordi la inexecució o suspensió temporal d'aquesta sanció.

Ambdós supòsits que comporten l'extinció de la responsabilitat disciplinària s'hauran d'anotar al Registre Central de Personal per imperatiu legal.[58]

7.5 Mort

El Dret Administratiu disciplinari s'ha erigit seguint els principis inspiradors del dret penal[59], és per això, que a causa de la mort de l'infractor s'extingeix la seva personalitat civil[60] i, seguint el principi de personalitat de la pena, també constitueix causa extintiva de la responsabilitat disciplinària.

La mort del responsable pot produir-se un cop dictada i emesa la corresponent resolució, en aquest cas, es produiria igualment l'extinció de la responsabilitat.

També és cert, que si la mort s'esdevé abans de ser imposada la sanció, s'hauria de donar per conclòs el procediment disciplinari amb la seva deguda motivació i deixant sense efecte les mesures provisionals que s'haguessin pogut acordar.

[58] *Sup. Supra* pàgina 44, apartat 6.2.5.5 (Anotació al Registre Central de Personal)
[59] *Sup. Supra* página 23, apartat 3.1 (Aplicació dels principis del dret penal)
[60] Article 32 CC: *"La personalitat civil s'extingeix per la mort de les persones"*

CONCLUSIONS

L'entrada en vigor de la Constitució Espanyola de 1978 comportà l'establiment d'una regulació legal i jurídica tot garantint el funcionament de la gran organització del sector públic, coneguda com Administració Pública. Aquesta, fou dotada de tots els mitjans necessaris per tal de satisfer els interessos generals de tots els administrats. Sotmesa a la llei i a través de la funció pública, vetlla per proporcionar els serveis adequats a tots els ciutadans.

En el sí de tota corporació, es compta amb una estructura organitzativa formada pel personal que resta al seu servei, amb la única finalitat de complir amb els objectius per la què fou creada. Aquests, pel simple fet de ser empleats públics, gaudeixen d'uns principis ètics, però també romanen obligats a respectar els deures i normes de conducta recollits al Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic (EBEP).

L'Administració ostenta per habilitació legal la potestat sancionadora, és a dir, la capacitat de castigar les conductes que posin en risc l'estabilitat de la societat. Però, en el supòsit en què el perill sigui causat pel personal al seu servei, l'Administració desplegarà l'anomenada potestat disciplinària.

Tots ells incorren en responsabilitat des que cometen un comportament que contravé la normativa i els deures esmentats anteriorment, ja sigui per acció o omissió, però la *conditio sine qua non* per desplegar aquesta facultat administrativa és que es porti a terme la vulneració durant l'exercici dels seus càrrecs o funcions.

Aquestes conductes tipificades al nostre ordenament jurídic com a faltes generen la conseqüent iniciació del procediment disciplinari, per tal d'exigir la corresponent responsabilitat.

El subjecte infractor serà responsable disciplinàriament sens perjudici de la responsabilitat civil o penal en què pugui incórrer, però cal fer important esment al principi *non bis in idem*, que estableix la impossibilitat de sancionar el fet comès per

l'empleat de manera simultània per via administrativa i per via penal. Per tant, si es produís la duplicitat de procediments hauria de comportar-se la suspensió *ex lege* del procediment administratiu disciplinari, com a resposta del subordinament de l'Administració a l'autoritat judicial.

Per tal de sancionar la presumpta infracció, caldrà saber si es troba tipificada com a falta molt greu, greu o lleu i, per tal d'encabir-la en una de les tres classes, serà requisit essencial la iniciació d'ofici del procediment, tot motivant l'acord d'actuació.

Un cop iniciada la fase instructora per tal d'aconseguir els esbrinaments pertinents, es completarà el plec de càrrecs, que constitueix el document més important del procediment, on consten els fets essencials i transcendents per tal de qualificar la conducta comesa per l'empleat. Per què és important? Perquè un cop executada la pràctica de les proves propostes i admeses, i vist l'expedient i la proposta de resolució per part del presumpte infractor, serà el torn de la resolució que posarà fi al procediment disciplinari. Aquesta no podrà contenir fets diferents als que foren la base del plec de càrrecs, i establirà qui ha sigut l'autor que ha incorregut en responsabilitat, quina falta ha comès, quina és la corresponent sanció, i algunes consideracions sobre les mesures cautelars en el cas que s'haguessin adoptat.

Un cop realitzat aquest treball, considero complerts els objectius inicials de conèixer i aprendre sobre el procediment pel què tot subjecte infractor ha de passar per tal de respondre davant de l'Administració a la que pertany. Però, a més, he pogut constatar i comprovar que no només amb el compliment i execució de la pertinent sanció l'empleat extingeix la seva responsabilitat, sinó que també ho fa amb la prescripció de l'acció, la caducitat del procediment, amb la pèrdua de la seva condició com a funcionari públic i, per últim, amb la mort del mateix.

En un hipotètic futur, si hagués d'ampliar la meva recerca, portaria a la pràctica els coneixements adquirits. Estudiaria diversos supòsits fàctics de funcionaris que es trobessin en el si del procediment disciplinari per tal de verificar si vertaderament els preceptes legals se segueixen imperativament. El problema amb aquesta idea és el fet de la dificultat que comporta l'adquisició de referenciats procediments, ja siguin en via de

resolució o definitius (ferms), degut a la possible vulneració que comportaria al dret a la intimitat i a la pròpia imatge del subjecte infractor.

Per altra banda, també ampliaria el meu treball respecte el subjecte passiu. No només em centraria en el funcionariat, sinó que aprofundiria també en el personal laboral que, segons el model de l'EBEP i del RRDFAE, exerceixen les seves funcions a les AAPP. A més, estudiaria els diferents tipus de règims disciplinaris recollits a la seva pertinent normativa com son els Mossos d'Esquadra, Policies Locals, o treballadors de la Generalitat de Catalunya, entre d'altres.

BIBLIOGRAFIA I WEBGRAFIA

- Aranzadi. *Jurisprudència*. Disponible a Internet: https://www.aranzadilaley.es
- Bueno, A. (2018). *La responsabilitat dels empleats públics.* Tecnos.
- Bueno, A. (2023). *La responsabilitat disciplinaria dels empleats públics a Europa.* Iustel. Disponible a internet a: https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1514463
- Carretero, A. (1995). *Dret Administratiu Sancionador*. Edersa.
- Colmenar, A. (2023). *Règim disciplinari penitenciari espanyol*. Avant Editorial.
- Gallardo, M.J. (2008). *Els Principis de la potestat sancionadora: teoria i pràctica.* Iustel.
- Gallardo, M.J. (2015). *Règim disciplinari dels funcionaris públics.* Aranzadi.
- Ivars, J. i Manzana. R. (2008). *Responsabilitat disciplinaria dels empleats públics.* Tirant lo Blanch.
- Iberley. *Jurisprudència*. Disponible a Internet: https://www.iberley.es/jurisprudencia/responsabilidad-disciplinaria#google_vignette
- Jalvo, B. (2001). *El règim disciplinari dels funcionaris públics*. Lex Nova.
- Jalvo, B. (2021). *Suspensió de les funcions i incapacitat temporal dels funcionaris públics*. Iustel.
- Lorenzo de Membiela, J. (2008). *El règim disciplinari dels funcionaris de carrera.* Aranzadi.

- Notícies Jurídiques. (2023). *El TS defineix l'assetjament sexual com a falta disciplinària en l'àmbit de la funció pública.* Disponible a internet a: https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/18547-el-ts-define-el-acoso-sexual-como-falta-disciplinaria-en-el-ambito-de-la-funcion-publica/

- Ramírez, M.L. i Escobar, A.C. (2023). *L'error com a causal d'exclusió de la responsabilitat en el dret disciplinari.* Editorial neogranadina.

- Rastrollo, J.J. (2018). *Avaluació de l'acompliment en l'administració: cap a un canvi de paradigma en el sistema espanyol d'ocupació pública*. Tirant lo Blanch.

- Rebollo, M. (2019). *El control de l'Administració per la jurisdicció penal.* Revista Basca de l'Administració Pública. Disponible a internet a: https://www.ivap.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=115&tipo=R&seccion=38&correlativo=1&contenido=4&locale=es

- Rincón, J. (2018). *La potestat disciplinaria al Dret Administratiu*. Tirant lo Blanch.

- Rodríguez-Arana, X. [*et al*.]. (2002). *L'administració Pública Espanyola.* Institut Nacional d'Administració Pública.

- Ron, R.P. i Lousada. J.F. (2015). *La responsabilitat disciplinaria de jutges i magistrats.* Disponible a Internet: https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16836/AD_2015_19_art_17.pdf;sequence=1

- Trayter, J.M. (2020). *La responsabilitat administrativa i penal dels empleats públics: una visió actual.* Centre d'Estudis Polítics i Constitucionals.

- Vázquez, L. [*et al*.]. (2021). *Manual pràctic de procediment disciplinari dels funcionaris públics.* Wolters Kluwer.