



Memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu de l'Avantprojecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari del personal estatutari de el Servei de Salut de les Illes Balears

Antecedents

1. L'article 60.1 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, del govern de les Illes Balears, estableix que l'òrgan que tramiti el procediment d'elaboració normativa ha d'elaborar una memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu, com a document dinàmic, que s'anirà actualitzant amb la incorporació dels aspectes rellevants que resultin de les diferents fases de la tramitació, des de l'acord d'inici fins al final del procediment d'elaboració normativa.
2. A més, l'article 60.2 de la mateixa llei regula el contingut de la memòria i estableix que ha de justificar l'oportunitat de la proposta normativa, el marc normatiu en què s'insereix la proposta, la relació de les disposicions vigents a les que afecta o deroga, l'adequació a l'ordre de distribució de competències i la relació amb l'ordenament estatal i europeu. També ha d'analitzar l'impacte econòmic, pressupostari i les càrregues administratives que comporta la proposta. Ha d'incloure l'anàlisi i la valoració resumida de les al·legacions presentades en els tràmits d'audiència i informació pública, i dels informes emesos; la referència al procediment d'elaboració normativa; l'avaluació de l'acompliment dels principis de bona regulació; i qualsevol altre aspecte, inclosos els de caràcter lingüístic, que resulti rellevant a criteri de l'òrgan que tramita el procediment, així com altres avaluacions d'impacte previstes en la legislació vigent.
3. D'acord amb les consideracions anteriors, s'elabora aquesta memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu del Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de personal estatutari de el Servei de Salut de les Illes Balears.

Per tot això emet la següent,

Memòria

A. Consulta prèvia a la ciutadania

1. L'article 133.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposa que amb caràcter previ a l'elaboració d'un projecte o avantprojecte de llei o reglament s'ha de substanciar una consulta pública. Aquest incís no ha estat declarat contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències per la Sentència de Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de maig.
2. L'article 55 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, del govern de les Illes Balears disposa que amb caràcter previ a l'elaboració de l'avantprojecte de llei o del projecte de reglament, s'ha de substanciar una consulta pública, d'acord amb la normativa bàsica estatal. A aquest efecte, el Conseller competent per iniciar el procediment ha d'ordenar la substanciació d'una consulta pública a través de la pàgina web, amb la finalitat que la ciutadania tingui la possibilitat d'emetre la seva opinió durant un termini adequat a la naturalesa de la matèria i, en tot cas, no inferior a deu dies
3. Així doncs, a l'efecte de complir amb allò que exigeixen els dos articles a dalt esmentats, el 8 de gener de 2020, la consellera de Salut i Consum va dictar la Resolució per la qual s'ordena la tramitació d'una consulta pública prèvia a l'elaboració d'un avantprojecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari de personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears. En aquesta resolució es va establir un termini de consulta pública de quinze dies hàbils per formular aportacions o suggeriments per la via telemàtica des del Portal de Participació Ciutadana. La consulta pública es va dur a terme entre el 22 de gener i el 11 de febrer de 2020. La iniciativa ha estat objecte de 63 visites, i no s'ha registrat cap aportació telemàtica o en paper.

B. Tràmit d'al·legacions de les conselleries

Durant el termini obert per fer aportacions dins el tràmit d'audiència a les conselleries, només la Conselleria d'Administracions Públiques i Modernització i la Conselleria de Salut i Consum presentaren al·legacions i suggeriments que es varen contestar mitjançant ambdós informes que figuren con annex 1 i annex 2 d'aquesta memòria.

Les conselleries següents enviaren oficis informant que no feien cap suggeriment:

- Conselleria d'Educació, Universitat i Recerca
- Conselleria de Medi Ambient i Territori
- Conselleria de Mobilitat i Habitatge

- Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació
- Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors
- Conselleria de Transició Energètica i Sectors Productius

C. Marc normatiu, justificació i oportunitat, disposicions afectades i taula de vigències

C.1. Marc normatiu

1. L'article 149.1.18 de la Constitució espanyola de 1978 atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre les bases de règim jurídic de les administracions públiques i de el règim estatutari dels seus funcionaris.

2. L'article 31.3 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, confereix a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears la competència de desenvolupament legislatiu i execució en matèria d'Estatut dels funcionaris de l'Administració de la Comunitat Autònoma i de l'administració local.

3. El capítol XII de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, regula, amb caràcter bàsic, el règim disciplinari de personal estatutari. D'acord amb el seu article 2.1, aquesta llei és aplicable al personal estatutari que exerceix la seva funció en els centres i institucions sanitàries dels serveis de salut de les comunitats autònomes o als centres i serveis sanitaris de l'Administració General de l'Estat. Així mateix, segons l'article 3, primer paràgraf, de la mateixa Llei, en desenvolupament de la normativa bàsica, l'Estat i les comunitats autònomes en l'àmbit de les respectives competències han d'aprovar els estatuts i les altres normes aplicables al personal estatutari de cada servei de salut.

4. El títol VII de el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, regula, amb caràcter bàsic, el règim disciplinari dels funcionaris públics i de personal laboral a el servei de les administracions públiques. Segons l'article 2.3 d'aquesta norma, el personal docent i el personal estatutari dels serveis de salut es regiran per la legislació específica dictada per l'Estat i per les comunitats autònomes en l'àmbit de les respectives competències i pel que preveu l'Estatut esmentat, excepte el capítol II de títol III, tret de l'article 20, i els articles 22.3, 24 i 84. Així mateix, segons el seu article 2.4, cada vegada que l'Estatut fa esment al personal funcionari de carrera s'entén comprès el personal estatutari dels serveis de salut.

5. El capítol III del títol preliminar de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del Sector Públic regula els principis de la potestat sancionadora. Segons l'art. 25.3 de l'esmentada Llei, les disposicions d'aquest capítol són extensives a l'exercici per les administracions públiques de la potestat disciplinària respecte al personal al seu servei, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de la relació d'ocupació.

6. També cal tenir en compte la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que en la seva disposició final cinquena dona un termini d'un any per adaptar tots els procediments administratius que siguin incompatibles amb les prescripcions de la llei bàsica estatal.

En aquest punt, convé recordar que la disposició addicional vuitena de la precedent Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú exclouïa de l'àmbit d'aplicació de la mateixa els procediments d'exercici de la potestat disciplinària de les Administracions Públiques respecte del personal al seu servei, el que feia que aquests quedessin indubtablement delimitats com procediments especials, enterament subjectes a la seva normativa específica. La Llei 39/2015, d'1 d'octubre, no té una previsió similar, i en aquest sentit és d'observar que la seva disposició addicional primera no inclou els procediments disciplinaris entre aquells que es regeixen per la seva pròpia normativa i només supletòriament per la Llei 39/2015. Aquest nou enfocament ha fet necessari procurar una acurada acomodació de la regulació del procediment disciplinari que recull aquest Decret a les prescripcions de l'esmentada Llei, respectant així la competència plena de l'Estat en matèria de procediment administratiu comú, i això sense perjudici de les necessàries especialitats derivades de l'organització pròpia de el Servei de Salut de les Illes Balears.

7. El títol X de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, està dedicat a el règim disciplinari del personal al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de les entitats autònomes que en depenen. Segons el seu art. 3.1 b), el personal docent i el personal estatutari al servei la sanitat pública autonòmica es regula pels preceptes d'aquesta llei únicament en aquelles matèries que no estan regulades per la normativa bàsica específica de l'Estat ni per la normativa autonòmica específica de desenvolupament.

8. El Decret 32/2020 de 5 d'octubre, pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Aquesta norma s'aplica, per via supletòria, al personal estatutari de el Servei de Salut de les Illes Balears.

C.2. Justificació i oportunitat

1. L'ordenament jurídic de la nostra comunitat autònoma no disposa d'una norma reglamentària específica que desenvolupi les previsions legals que en matèria disciplinària són d'aplicació a el personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.



2. Aquest buit normatiu, que s'ha fet notar especialment en relació al procediment disciplinari, s'ha esmenat tradicionalment amb l'aplicació a aquest personal, per via supletòria, de les disposicions contingudes en el Decret 45/1995, de 4 de maig, per qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública, i ara, amb el 32/2020 de 5 d'octubre, pel qual es regula el règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, que deroga l'anterior.

3. Aquesta situació anòmala, generadora en la pràctica de no poques disfuncions, necessita ser corregida mitjançant l'aprovació d'una norma reglamentària que doni resposta als problemes específics que, tant a nivell de dret substantiu, com procedimental, suscita el règim disciplinari de personal estatutari. El present Decret aspira a satisfer aquestes necessitats peculiars, i això mitjançant una regulació adaptada i d'acord amb les diverses novetats legislatives que s'han produït en els darrers anys en el Dret Administratiu general i, especialment, en el Dret de la funció pública.

4. Per això i atesa la necessitat d'omplir aquest buit normatiu mitjançant una norma autonòmica adaptada a la legislació vigent, està plenament justificada l'aprovació de el present decret.

5. Aquests són els objectius de aconseguir la norma en elaboració:

- a) Emplenar el buit normatiu existent en el nostre ordenament pel que fa al règim disciplinari del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.
- b) Dotar d'una major seguretat jurídica a l'ordenament disciplinari del personal estatutari.
- c) Introduir les especificacions necessàries quant a la relació entre les faltes i sancions establertes legalment, concretant en especial les seves conseqüències per al personal estatutari temporal.
- d) Regular el concurs de faltes disciplinàries.
- e) Establir una regulació completa i sistemàtica del procediment disciplinari aplicable al personal estatutari, que estigui adaptada a les seves peculiaritats.
- f) Desenvolupar les previsions legals en relació a qüestions procedimentals tradicionalment problemàtiques, com són la informació reservada, la concurrència amb el procés penal i les mesures provisionals.
- g) Regular amb detall l'interrogatori de testimonis com a mitjà de prova.
- h) Acomodar les causes de suspensió de procediment disciplinari a l'estat actual de la jurisprudència.

6. L'Avantprojecte de decret s'estructura en un preàmbul, quaranta-quatre articles, una disposició transitòria única, i una disposició final.

Pel que fa a la part dispositiva del projecte normatiu, aquesta s'estructura en 2 títols diferents:



El Títol I “Règim disciplinari” s'estructura en cinc capítols:

- a) El Capítol I “Disposicions generals” regula l'objecte del projecte normatiu, que és el desplegament del règim disciplinari aplicable al personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears, l'àmbit d'aplicació, que es troba constituït pel personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears, i finalment, determina tot una sèrie de principis i regles d'integració.
- b) El Capítol II “Règim general de les faltes disciplinàries” regula, entre altres qüestions, els tipus de faltes, que és classifiquen en lleus, greus i molt greus, la seva qualificació i les regles de concurs aplicables en el cas de comissió de diverses infraccions.
- c) El Capítol III té per objecte les persones responsables.
- d) El Capítol IV “Sancions disciplinàries” regula els tipus de sancions així com els criteris de graduació d'aquestes.
- e) El Capítol V estableix les causes d'extinció de la responsabilitat.

El Títol II “Procediment disciplinari” s'estructura en set capítols:

- a) El Capítol I conté una enumeració completa dels principis que regeixen el procediment disciplinari, i remet al que disposa la legislació bàsica estatal en el que fa als drets de la persona inculpada durant la tramitació del mateix. En particular, es regula la forma en què han de practicar-se les comunicacions a les persones afectades, per tal de donar compliment a les exigències derivades de la normativa europea i estatal en matèria de protecció de dades personals.
- b) El Capítol II dedicat a la iniciació de procediment, preveu tota una sèrie d'aspectes rellevants, com són els referents a la informació i actuacions prèvies, la concurrència amb el procés penal i les mesures provisionals.
- c) El Capítol III, dedicat a la fase d'instrucció, incorpora una mínima regulació del mitjà de prova consistent en l'interrogatori dels testimonis, donada la seva especial rellevància i freqüència en l'àmbit dels procediments disciplinaris tramitats pel Servei de Salut de les Illes Balears.
- d) El Capítol IV s'ocupa de la fase de resolució, i en ell s'estableixen els òrgans competents per a resoldre el procediment, a més d'incorporar algunes de les previsions contingudes en la Llei 39/2015 i 40/2015, d'1 d'octubre.
- e) El Capítol V regula la tramitació simplificada en el cas de la comissió d'infraccions lleus.



f) El Capítol VI fa referència a la caducitat del procediment.

g) El Capítol VII preveu l'execució de les sancions.

Quant a la part final, aquesta es troba formada per una disposició transitòria i una disposició final. En primer lloc, pel que fa a la disposició transitòria única del projecte normatiu, disposa que els procediments disciplinaris iniciats abans de l'entrada en vigor d'aquest Decret s'han de regir per la normativa anterior que els és aplicable, tret que les disposicions d'aquest Decret siguin més favorables per a la persona presumptament responsable.

A continuació, respecte a la disposició final única, determina la seva entrada en vigor, que serà al dia següent de la seva publicació en el Butlletí Oficial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

C.3. Disposicions afectades i taula de vigències

1. Aquesta norma té per objecte regular el règim disciplinari de personal estatutari de el Servei de Salut de les Illes Balears. Es tracta d'una matèria no regulada fins ara per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per la qual cosa no suposa derogar normes vigents.

D. Estudi econòmic

Aquesta norma no tindrà impacte econòmic ni pressupostari, perquè la regulació que pretén introduir només té incidència en la tramitació dels procediments disciplinaris de personal estatutari de l'Administració sanitària autonòmica. No introdueix nous procediments que vinguin a afegir-se als que ja s'estan tramitant, ni crea nous serveis, ni reconeix drets que puguin tenir transcendència econòmica o pressupostària.

E. Descripció de la tramitació d'acord amb l'article 53 i següents de la Llei 1/2019, de 31 de gener, de el Govern de les Illes Balears

1. D'acord amb l'article 56.1 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, l'elaboració d'aquest Avantprojecte de decret correspon a la consellera de Salut i l'aprovació del decret correspon al Consell de Govern.

2. D'acord amb l'article 58.1 a), l'Avantprojecte de Decret s'ha sotmès a consulta de les conselleries de l'Administració autonòmica, per mitjà de les secretaries generals.

3. D'acord amb l'article 58.1 b), la norma en elaboració ha de sotmetre a l'audiència dels ciutadans, directament o per mitjà de les entitats que els agrupin



o els representin reconegudes per la llei, sempre que els seus fins estiguin relacionats amb l'objecte que es regula.

En aquest sentit, s'ha donat audiència a les Corporacions Professionals més representatives, dins el món sanitari, com ara:

- a) Col·legi Oficial de Metges de les Illes Balears;
- b) Col·legi Oficial d'Infermeria de les Illes Balears;
- c) Col·legi Oficial d'Arquitectes de les Illes Balears;
- d) Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports de les Illes Balears;
- e) Il·lustre Col·legi d'Advocats de les Illes Balears;
- f) Col·legi d'Economistes de les Illes Balears;
- g) Col·legi Oficial d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Mallorca.

No s'han rebut al·legacions al Projecte per cap de les Corporacions esmentades.

També, s'ha sotmès a audiència de la Comissió Tècnica i d'Estudi de la Mesa Sectorial de Sanitat segon consta al certificat emès pel secretari el dia 29 de gener de 2021. Fruit d'aquest tràmit es varen presentar les al·legacions següents:

a) Al·legació presentada a la totalitat del contingut del projecte per l'Organització Sindical Comissions Obreres el dia 5 de febrer de 2021, que manifesta la innecessarietat del Projecte, per tal com ja existeix un Reglament de règim disciplinari pels funcionaris de carrera de l'Administració autonòmica. Aquesta al·legació ha de ser refusada pels motius que expressa la exposició de motius del Projecte, que té com a finalitat fonamental disposar d'un corpus normatiu propi que reguli les particularitats del règim procedimental disciplinari que resulta d'aplicació a un tipus especial d'empleat públic: el personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.

b) Al·legació presentada per correu electrònic el dia 29 de gener de 2021, per l'Organització Sindical SIMEBAL, que ha estat objecte del Informe 36/2021, de 22 de març de 2021, fruit del qual s'han incorporat algunes al·legacions al text del projecte en la versió de 19 d'abril de 2021, en el sentit reflectit a l'informe que s'adjunta com a annex 3 d'aquesta memòria.

5. D'acord amb l'article 58.1 e), el projecte s'ha sotmès al tràmit d'informació pública, mitjançant la Resolució de 12 de novembre de 2020, del director d'Àrea de Professionals i Relacions Laborals del Servei de Salut de les Illes Balears, des del 9 de desembre fins al 30 de desembre de 2020. El projecte va registrar un total de 49 visites telemàtiques, fruit de les quals es va presentar una al·legació per part de l'Oficina de prevenció i lluita contra la corrupció el dia 30 de desembre, el contingut de la qual ha estat incorporada al text de la norma projectada.



6. D'acord amb l'article 58.1 c) i d), pel que fa als ajuntaments i als consells insulars, no cal obrir un tràmit de consulta perquè aquesta iniciativa no els afecta.

7. Dictàmens i informes preceptius

a) Segons l'article 59.1 b) de la Llei 1/2019, de 31 de gener, en relació amb l'article 5.3 de la Llei 11/2016, de 28 de juliol, d'igualtat d'homes i dones consta a l'expedient un informe d'avaluació d'impacte de gènere de dia 2 de novembre de 2020, les recomanacions del qual s'han incorporat al contingut de l'Esborrany de Decret de dia 14 de desembre de 2020.

b) D'acord amb l'article 59.2 b), cal sol·licitar un informe dels serveis jurídics competents, que inclogui l'examen del procediment seguit.

c) D'acord amb el que disposa l'article 59.3, és preceptiu sol·licitar el dictamen de Consell Consultiu en els casos que preveu la seva llei reguladora. En aquest sentit, i d'acord amb l'article 18.7 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora de el Consell Consultiu de les Illes Balears pel que fa a el Consell Consultiu, el present projecte normatiu s'ha de sotmetre a el dictamen de Consell Consultiu, ja que no concorre cap dels supòsits excepcionals previstos en l'article esmentat.

e) Quant a el Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, l'article 2.1.b de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social, li atribueix la funció d'emetre un informe preceptiu i no vinculant sobre els avantprojectes de llei i els projectes de decret que regulin matèries socioeconòmiques, laborals i d'ocupació, excepte l'avantprojecte de llei de pressupostos generals, ja que regula una matèria econòmica. Figura a l'expedient el Dictamen 7/2021 del Consell Econòmic i Social, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el règim disciplinari del personal estatutari del Servei de Salut. A l'annex 4 d'aquest document figura una resposta a les observacions del Dictamen del CES.

f) D'acord amb l'article 6.2.d) de la Llei 3/2007, de 27 de març, de funció pública de les Illes Balears, és necessari l'informe de la conselleria competent atès que el contingut d'aquesta norma incideix en la política de personal, del dia 6 d'abril de 2020, que es va contestar mitjançant informe que figuren con annex 1 d'aquest document.

g) Segons l'article 9.2.a), cal sol·licitar l'informe a la Comissió de Personal de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. A l'expedient consta un certificat del secretari de la Comissió de Personal, de dia 15 de juliol de 2021, el qual acredita que el Projecte ha rebut l'informe favorable de l'òrgan esmentat.

F. Altres tràmits

D'acord amb l'article 80 de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc de el personal estatutari dels serveis de salut, el decret s'ha d'aprovar havent negociat prèviament amb les organitzacions sindicals presents a la Mesa Sectorial de Sanitat de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, tota vegada que afecta l'àmbit de les relacions amb el personal estatutari amb l'Administració pública.

Figura a l'expedient un certificat del secretari de la Mesa Sectorial de Sanitat, de dia 11 de juny de 2021, en què es detalla que el Projecte va ser aprovat per unanimitat de l'Administració i de totes les Organitzacions Sindicals integrants de la Mesa Sectorial de Sanitat.

G. Adequació de l'Avantprojecte de decret als principis de bona regulació de l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques

L'article 129 de la Llei 39/2015 estableix amb el caràcter de "bàsic" un conjunt de principis que han d'inspirar qualsevol iniciativa normativa. La Sentència de Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de maig, ha incidit sobre aquest article, declarant que envaeix les competències de les comunitats autònomes quant pretén ser d'aplicació a l'exercici de la iniciativa legislativa per part dels governs autonòmics. No obstant això, l'esmentada sentència manté el caràcter bàsic de l'article pel que fa a l'elaboració de reglaments, com és el cas de la present norma. Així doncs, d'acord amb aquest article, la potestat reglamentària les administracions públiques s'ha d'exercitar d'acord amb els principis següents:

1. Necessitat i eficàcia

a) La iniciativa normativa ha d'estar justificada per una raó d'interès general, ha de marxar d'una identificació clara de les finalitats perseguides i ha de ser l'instrument més adequat per garantir la consecució de l'objectiu (article 129.2).

b) L'objecte d'aquesta norma és, entre altres, omplir un buit normatiu en el règim jurídic de personal estatutari de el Servei de Salut de les Illes Balears, buit que ha obligat fins ara a aplicar una normativa prevista per a un tipus de personal diferent .

c) Així mateix, es pretén aconseguir una regulació adaptada als canvis introduïts en els darrers anys per la legislació bàsica estatal pel que fa a el règim disciplinari de el personal al servei de les Administracions Públiques, harmonitzant així la regulació autonòmica d'aquesta matèria amb les exigències imposades pel principi de legalitat, el qual respon a d'interès general d'assegurar que l'exercici



del "*ius puniendi*" sobre el personal estatutari per part de l'Administració sanitària balear respecta totes les garanties jurídiques exigibles.

d) Finalment, el desenvolupament dels aspectes substantius del règim disciplinari de personal estatutari establerts legalment així com la regulació del procediment disciplinari aplicable, només poden fer-se mitjançant una norma jurídica, de manera que aquest reglament és l'instrument més adequat per garantir la consecució de les finalitats que es persegueixen.

2. Proporcionalitat

a) La iniciativa que es proposi ha de contenir la regulació imprescindible per atendre la necessitat que la norma vol cobrir, després de constatar que no hi ha altres normes menys restrictives de drets o que imposin menys obligacions a les persones afectades.

b) Aquesta norma conté la regulació imprescindible per atendre la necessitat que pretén cobrir i a la qual respon. Així mateix, és respectuosa de tots els drets i garanties que l'ordenament jurídic reconeix als interessats en el marc d'un procediment disciplinari, i no estableix per a aquests més obligacions que les estrictament necessàries per a determinar l'existència o no de responsabilitat disciplinària.

3. Seguretat jurídica

a) Aquest principi també presideix aquesta iniciativa normativa, ja que s'exerceix de manera coherent amb la resta de l'ordenament jurídic, estatal i de la Unió Europea, i genera per primera vegada un marc normatiu estable, predictable, integrat, clar i de certesa per l'exigència de la responsabilitat disciplinària de el personal estatutari, tenint en compte, com ja s'ha dit, que no existeix en l'actualitat una norma autonòmica que reguli aquesta matèria.

2. Proporcionalitat

a) La iniciativa que es proposi ha de contenir la regulació imprescindible per atendre la necessitat que la norma vol cobrir, després de constatar que no hi ha altres normes menys restrictives de drets o que imposin menys obligacions a les persones afectades.

b) Aquesta norma conté la regulació imprescindible per atendre la necessitat que pretén cobrir i a la qual respon. Així mateix, és respectuosa de tots els drets i garanties que l'ordenament jurídic reconeix als interessats en el marc d'un procediment disciplinari, i no estableix per a aquests més obligacions que les estrictament necessàries per a determinar l'existència o no de responsabilitat disciplinària.



3. Seguretat jurídica

a) Aquest principi també presideix aquesta iniciativa normativa, ja que s'exerceix de manera coherent amb la resta de l'ordenament jurídic, estatal i de la Unió Europea, i genera per primera vegada un marc normatiu estable, predictable, integrat, clar i de certesa per l'exigència de la responsabilitat disciplinària de el personal estatutari, tenint en compte, com ja s'ha dit, que no existeix en l'actualitat una norma autonòmica que reguli aquesta matèria.

b) Així mateix, respecta la distribució constitucional de competències, ja que es limita a desenvolupar el que disposa la legislació bàsica de l'Estat que s'ocupa d'aquesta matèria, ajustant-se a ella en tot moment.

4. Transparència

a) Aplicant aquest principi, cal possibilitar un accés senzill, universal i actualitzat a la normativa vigent i als documents propis del procés d'elaboració en els termes que estableix l'article 7 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern; i és necessari definir clarament els objectius de les iniciatives normatives i la justificació en el preàmbul i possibilitar que els destinataris potencials tinguin una participació activa en l'elaboració de la norma.

b) Per tal de realitzar aquest principi, i atès que es tracta d'un projecte de disposició normativa que, directament o indirectament, repercuteix en la qualitat i seguretat del servei sanitari públic que es presta a la ciutadania, aquest Avantprojecte de decret s'ha de sotmetre a els tràmits d'audiència i informació pública que preveu l'article 58 de la Llei 1/2019, de 31 de gener.

c) Així mateix, i com ja hem explicat, l'Avantprojecte s'ha sotmès al tràmit de consulta pública prèvia en els termes de l'article 55 de l'esmentada llei, fent així possible la participació ciutadana en l'elaboració de la norma.

5. Eficiència

a) Per aplicar aquest principi, la iniciativa normativa ha d'evitar càrregues administratives innecessàries o accessòries i racionalitzar la gestió dels recursos públics.

b) D'acord amb l'apartat J d'aquesta memòria ("*Estudi de càrregues administratives*"), aquesta norma no suposarà cap càrrega administrativa addicional o innovadora respecte a les existents fins ara per als seus eventuais destinataris, de manera que no cal fer valoració econòmica alguna.



c) En resum, es considera que aquesta norma s'adequa totalment als principis establerts per l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, i per l'article 49 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, que inspiren el seu contingut i formen part implícitament d'aquesta, pel que entenem que s'han respectat aquests principis en el procediment d'elaboració de la norma projectada.

H. Anàlisi de l'impacte normatiu en relació a la Llei 10/2019, de 22 de febrer, de Canvi Climàtic de les Illes Balears.

1. L'article 60.2 de la Llei 1/2019, en la lletra g), preveu que a banda dels preceptius impactes econòmic i pressupostaris, haurà d'incorporar altres avaluacions d'impactes previstes en la legislació vigent. En aquest sentit, l'article 18.2 de la Llei 10/2019, de 22 de febrer, de Canvi Climàtic de les Illes Balears, estableix que l'òrgan encarregat de tramitar qualsevol iniciativa normativa o planificadora ha de incorporar-hi, amb caràcter preceptiu, una avaluació d'impacte climàtic, que ha de tenir per objecte analitzar la repercussió del projecte en la mitigació i l'adaptació del canvi climàtic.

2. L'objecte de la norma que ara es pretén aprovar no genera cap impacte sobre el canvi climàtic.

I. Anàlisi de l'impacte normatiu en relació a la no discriminació per raons de sexe o de gènere

1. En compliment de l'article 32 de la Llei 8/2016, de 30 de maig, per garantir els drets de lesbianes, gays, trans, bisexuals i intersexuals i per eradicar la LGTBIfobia, les administracions públiques de les Illes Balears han d'incorporar la avaluació d'impacte sobre l'orientació sexual i la identitat de gènere a l'hora de desenvolupar les competències que tenen atribuïdes, per tal de garantir la integració dels principis d'igualtat i de no discriminació de les persones LGTBI sobre totes les disposicions legals o reglamentàries que s'impulsin en el territori de les Illes Balears.

2. Hem d'assenyalar que la norma que es pretén aprovar no té incidència efectiva des del punt de vista de l'impacte per raó de gènere i no discriminació sexual, que respecta sempre els drets d'aquestes persones i que no inclou referències que atemptin contra els principis de igualtat i no discriminació.

J. Avaluació de l'impacte sobre la infància, l'adolescència i la família

1. L'article 22 quinquies de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica de el menor, de modificació parcial de el Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil -precepte afegit per l'article 1.21 de la Llei 26 / 2015, de 28 de juliol-, estableix que les memòries d'anàlisi de l'impacte normatiu que hagin de

adjuntar als avantprojectes de llei i als projectes de reglaments han d'incloure l'impacte de la norma en la infància i en l'adolescència.

2. Així mateix, la disposició addicional desena de la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de protecció a les famílies nombroses, exigeix que en les memòries d'anàlisi de l'impacte normatiu que s'han d'adjuntar als avantprojectes de llei i als projectes de reglament cal incloure l'impacte de la norma a la família.

3. L'objecte de la norma que ara es pretén aprovar no genera impacte sobre la infància, l'adolescència ni la família

K. Estudi de càrregues administratives

1. L'article 60.2 c) de la Llei 1/2019, de 31 de gener, estableix que la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu ha d'analitzar les càrregues administratives que comporta la proposta.

2. La Guia per a l'elaboració de l'estudi de càrregues administratives, aprovada per l'Acord de Consell de Govern de 16 de març de 2012, estableix que l'estudi de càrregues administratives té per objecte identificar i quantificar els costos de presentar documentació o informació a la Administració en l'inici o en la tramitació dels procediments.

3. El present Reglament regula el procediment disciplinari de personal estatutari de el Servei de Salut de les Illes Balears, i en la seva regulació no incorpora tràmits o actuacions que puguin representar, per als destinataris de la norma, càrregues administratives addicionals a les que són pròpies d'aquest tipus de procediments. En aquest sentit, aquest Reglament no té impacte innovador algun en matèria de càrregues administratives.

4. En particular, el procediment disciplinari regulat en aquest Decret no comprèn cap de les càrregues enunciades a la llista tipificada de càrregues administratives que recull l'esmentada Guia aprovada per Acord de Consell de Govern de 16 de març del 2012.

Palma, 3 d'agost de 2021

El director de Recursos Humans i Relacions Laborals de el Servei de Salut

Gabriel Lladó Vidal

CONSELLERIA
DE CONSUM
I SERVEI SALUT
DE LES ILLES BALEARS

P.A.

Pedro J. Jiménez Ramírez
Subdirector de Relacions Laborals

ANNEX I

Contestació a les al·legacions efectuades per la Conselleria d'Administracions Públiques i Modernització al Projecte al decret pel qual es regula el règim jurídic de personal estatutari en el Servei de Salut de les Illes Balears

Mitjançant escrit registrat d'entrada el dia 16 d'abril de 2020, el cap del Servei de Règim Jurídic de Direcció General de Funció Pública i Administracions Públiques, amb el vist i plau del seu Cap de Departament, fa diverses al·legacions al Projecte de decret de referència:

- a) En primer lloc, considera que l'àmbit d'aplicació previst a l'article 2.2 del Projecte no s'hauria d'estendre al personal funcionari titular d'assistència pública domiciliària (APD), doncs entenem que són funcionaris que han de quedar sotmesos al règim general de funció pública previst al TREBEP i a la llei autonòmica de funció pública. Aquestes dues normes preveuen un règim jurídic substantiu diferent al que regula la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut Marc del personal estatutari dels serveis de Salut (en endavant EM).

En resposta a aquesta consideració s'ha de dir que aquest Projecte no regula el règim substantiu sancionador, sinó que únicament estableix el règim formal aplicable al procediment disciplinari.

El personal sanitari local, també conegut com d'Assistència Pública Domiciliària (APD) i que engloba Metges Titulars, Practicants Titulars, Llevadores Titulars i Farmacèutics titulars constitueixen un Cos Estatal de funcionaris, que són avui funcionaris en actiu de les CCAA, els quals depenen orgànicament del conseller competent en matèria de funció pública i funcionalment dels òrgans competents del Servei de Salut de les Illes Balears. El seu règim jurídic substantiu originari estava constituït, bàsicament, pel Reglament de personal dels serveis sanitaris locals de 27 de novembre de 1953, i per les lleis pròpies de la funció pública autonòmica.

No obstant això, mai han tingut un règim jurídic homogeni. Tradicionalment aquest personal ha tingut una naturalesa jurídica híbrida; d'una banda, exerceix les funcions pròpies del Cos Estatal al que pertanyien, funcionaris de Sanitat Local, amb competències bàsicament de medicina preventiva i residualment assistencial, **però d'una altra banda assumeixen per ministeri de la Llei les funcions assistencials sanitàries pròpies de la Seguretat Social** (fonamentalment així ho estableixen les Ordres de 26 de gener de 1948, 31 de gener de 1949 i 27 d'abril de 1960; l'article 64.1 de Decret 3160/1966, de 23 de desembre, pel qual s'aprova el Estatut jurídic de personal mèdic de la Seguretat Social; l'article 49 de l'Ordre de 26 d'abril de 1973, per la qual s'aprova l'Estatut del personal auxiliar sanitari titulat i auxiliar de clínica de la Seguretat social; l'article 115.1 de Decret 2065/1974, de 30 de maig, pel qual es s'aprova el Text refós de la Llei general de Seguretat Social). **A més d'assumir funcions assistencials idèntiques al personal estatutari**, per mor de l'article 3.3 i de la **Disposició Transitòria Primera del Reial Decret 137/1984**, de 11 de gener, sobre estructures bàsiques de Salut, es va instrumentalitzar un procés d'integració mitjançant una oferta voluntària que va

acabar amb la integració funcional de la totalitat dels APDs de les Illes Balears en els Equips d'Atenció Primària (EAP). Aquesta integració suposa la dependència funcional del Director de Zona Bàsica de Salut (abans Coordinador de EAP), alhora que una equiparació EN EL SEU RÈGIM JURÍDIC SUBSTANTIU respecte al personal estatuari QUE AFECTA A PARTS MOLT IMPORTANTS, com ara: les seves funcions (art. 20 del Decret 3160/1966, de 23 de desembre, pel qual s'aprova el Estatut jurídic de personal mèdic de la Seguretat Social), en el seu horari i en les seves condicions de treball i també en la carrera professional.

Tot i reconèixer que no existeix una equiparació total entre el règim jurídic dels APDs integrats i el personal estatutari, **entenem que aquesta equiparació sí que es produeix respecte les seves obligacions jurídiques, en tant que són professionals sanitaris amb idèntiques funcions i condicions laborals, raó per la qual han de estar sotmesos al mateix règim disciplinari**, doncs la Llei 3/2007, de funció pública de les Illes Balears no recull en el seu règim sancionador les particularitats típiques del servei públic sanitari.

Així les coses, si admetem que el seu règim disciplinari substantiu aplicable als APDs integrats és el previst a l'Estatut Marc, la lògica conseqüència és que el règim procedimental aplicable sigui el previst en aquest Projecte, atès que el procediment sempre és accessori *ratione materiae* segons diu el Tribunal Constitucional en la STC 227/1998.

- b) En segon lloc, l'escrit discrepa de l'aplicació supletòria dels preceptes del Codi Penal, a què fa referència l'article 3.2 del Projecte. I afegeix, que en cas de supletorietat s'ha de declarar d'aplicació preferent la Llei 40/2015.

D'entrada s'ha de dir que l'article 3.1 del Projecte segueix la recomanació de l'escrit d'al·legacions i opta per la aplicació preferent de les normes contingudes en la Llei 40/2015. Únicament en defecte de les anteriors, i com a norma supletòria de segon grau, s'apliquen les disposicions del Codi Penal.

No compartim emperò l'observació referent a que les normes del Codi Penal no puguin ser d'aplicació supletòria. De fet cal tenir en compte que la STC 18/1981, de 8 de juny diu clarament que existeix una identitat ontològica entre del Dret Penal i del Dret Administratiu Sancionador, doncs ambdós són manifestacions del *ius puniendi* de l'Estat.

D'altra banda, una cosa és que els principis penals no s'apliquin automàticament, sinó amb matisos al Dret Administratiu Sancionador, i un altre ben diferent és que no es puguin aplicar les normes del Dret Penal de manera supletòria per remissió expressa de la normativa administrativa sancionadora.

En aquest sentit es pronuncia una autoritat de referència en el Dret Administratiu Sancionador, com ara el professor A. NIETO¹ quan diu que: "*La actividad administrativa sancionadora se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal -tipificación de la infracción y de la sanción- y a los principios inspiradores del Derecho Penal, que además funciona como derecho supletorio*". I a continuació afegeix que les normes del Dret Penal es poden aplicar al Dret Administratiu Sancionador en els supòsits següents: "*a) analogia in melior; b) declaració expressa de supletorietat i c) remissió expressa de la norma administrava*".

¹ ALEJANDRO NIETO GARCÍA: Derecho Administrativo sancionador, segunda edición., Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 133.



Item mes, la norma més reputada que regula la potestat sancionadora (en opinió del professor NIETO) com és la Llei 2/1998, de 20 de febrer, de la potestat sancionadora de les Administracions Públiques de la Comunitat Autònoma del País Basc diu a l'article 2.2

"Si dicho capítulo (LRJPAC), la presente ley, sus normas de desarrollo o las normas sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores no permitieran resolver alguna cuestión que se presente en el ejercicio de la potestad sancionadora, se aplicarán las normas correspondientes del Código Penal, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción y de la regulación material sectorial de que se trate".

En aquest sentit, han estat diverses les STS del Tribunal Suprem que han apostat per l'aplicació supletòria de les normes del Dret Penal, en matèria de circumstàncies eximents, atenuants i agreujants, en matèria del concursos de lleis i concursos d'infraccions i també en el còmput de la prescripció. Una mostra prou indicativa és la Sentència de Tribunal Suprem de 14 de desembre 1988, la qual va dir que el silenci de la norma administrativa sancionadora s'ha de omplir amb els principis i normes del Dret Administratiu, i que només, si no és possible així omplir la llacuna, **pot acudir-se a el Dret Penal, com a dret supletori de segon grau.**

En suma, entenem que es pot fer un reenviament a les normes del Dret Penal com a dret supletori de segon grau sempre que sigui compatible amb la naturalesa i finalitat de la llacuna a integrar.

- c) Pel que fa a la modificació/supressió dels articles 5, 6 i 8, cal dir que no compartim la idea de que siguin innecessaris, doncs són una referència obligada que es pot trobar en gairebé totes les normes sancionadores autonòmiques, entre d'altres, la Llei 2/1998, de 20 de febrer, de la potestat sancionadora de les Administracions Públiques de la Comunitat Autònoma del País Basc (vid. arts. 5 "Punibilidad", 13 "Calificación de la infracción", 16 "Concurso de normas" i 17 "Concurso de infracciones").

Tampoc s'accepta l'al·legació que fa referència al canvi de denominació de la rúbrica de l'article 5, que proposa substituir la expressió "qualificació" per la de "tipificació", atès que la conducta descrita a l'article 5 no consisteix en descriure o relatar les accions u omissions que constitueixen una infracció disciplinària (tipificar), sinó en l'acció de l'operador jurídic (l'instructor del procediment) consistent en subsumir la concreta acció u ommissió que ha succeït en una de les faltes tipificades en la Llei, per això s'ha utilitzar la paraula "qualificació".

D'altra banda, també considerem oportú mantenir l'article 6, atès que no existeix cap precepte exprés, dins l'àmbit del Dret Disciplinari, que digui que únicament es poden sancionar les infraccions consumades. No hem d'oblidar que aquest preceptes sí que són comuns en altres normes sancionadores (Vid.

art. 5 de la Llei 2/1998, abans esmentada o l'article 4.1 de l'avui derogat Reial decret 1398/1993).

Respecte de l'article 8, resulta més que necessari perquè normativitza lo que fins ara havia estat una apreciació jurisprudencial (per totes la STS de 9 de juny de 1999, Ar. 6394, la qual afirma que:

"En ausencia de norma específica en contra dentro del ordenamiento sancionador administrativo en la materia o del común administrativo es adecuado a Derecho aplicar como norma subsidiaria de segundo grado (...) para la determinación de la sanción la norma del art. 77 del Código Penal".²

Més il·lustrativa encara és la STS de Castilla-La Mancha de 17 de setembre de 2003 (Ar. 254 de 2004), quan assenyalava que no existeix cap obstacle en admetre una aplicació analògica de les circumstàncies agravants i atenuants previstes en el Codi Penal. La sentència declara que són aplicables en el Dret Administratiu Sancionador els principis del Dret Penal amb els *"matisos necessaris"* **la qual cosa inclou, tot i que no apareguin expressament regulades en la normativa sancionadora** *"el empleo de circunstancias atenuantes generalmente admitidas en esta rama del Derecho Derecho Penal], siendo una de ellas la anteriormente conocida como arrepentimiento espontáneo que hoy se ha objetivado en relación con la reparación voluntaria de los efectos perjudiciales de la infracción en el artículo 21.6 del CP"*. L'aplicació d'aquesta atenuant *"permite de acuerdo con los criterios de aplicación de las penas del CP-art. 66.4º analógicamente utilizados, rebajar en un grado la pena de multa proporcional"*.

Així les coses resulta més respectuós amb el principi de seguretat jurídica que **aquest mandat (aplicació d'agreujants i atenuants) figuri en una font directa del Dret (Reglament), que no pas en una fons indirecta (Jurisprudència).**

- d) En relació a la refundició dels articles 9 *"Responsabilitat disciplinària"* i 11 *"Responsabilitat"* no resulta sistemàtica, doncs el primer regula els diferents graus d'autoria o participació d'un subjecte en la comissió d'una infracció, mentre que el segon fa referència al principi de culpabilitat.

Pel contrari, sí que resulta adient aclarir que els conceptes de *"gravetat inferior"* e *"igual gravetat"* es refereixen a categories infractores d' inferior gravetat que la infracció comesa, es a dir, la transformació d'una infracció de molt greu en un altra greu, o sí es greu en una infracció lleu.

- e) Quant a l'expressió *"prevenció"* de l'article 12, dir que ha estat un tema motivat per la correcció lingüística. No obstant això, ens agrada més el terme *"advertència"*, que surt a la versió catalana del BOE de l'Estatut Marc en referència a la sanció que en castellà es tradueix per *"apercibimiento"*.
- f) D'altra banda, l'observació de que l'Estatut Marc no preveu la sanció de *"revocació del nomenament"* del personal estatutari temporal, i per tant l'acusació de que se està infringint el principi de legalitat si la introduint via reglament (art. 13), no té en compte que el TREBEP sí que la preveu a l'article 96.1 lletra a), quan diu: *"Separació del servei dels funcionaris, que en el cas dels*

² En el mateix sentit STS de 18/7/2002 (Ar. 5954); STS de 23/03/2005 (Ar. 2613); STS de 21/05/2008 (Ar. 2851).



*funcionaris interins comporta la revocació del nomenament". Cal tenir en compte que el TREBEP és una norma bàsica que també s'aplica al personal estatutari dels Serveis de Salut d'acord amb l'article 2.3: "El personal docent i **el personal estatutari dels serveis de salut es regeixen per la legislació específica** dictada per l'Estat i per les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves respectives competències **i pel que preveu aquest Estatut**, excepte el capítol II del títol III, llevat de l'article 20, i els articles 22.3, 24 i 84.". Per això l'article 2.4 del mateix estatut també preceptua: "Cada vegada que aquest Estatut faci menció del personal funcionari de carrera s'entén comprès el personal estatutari dels serveis de salut."*

El mateix argument es pot esgrimir davant l'objecció que la sanció de "demèrit" no està prevista a l'Estatut Marc, atès que la cobertura legal necessària es troba a **l'article 96.1 lletra e) del TREBEP, el qual regula expressament la figura del "Demèrit, que consisteix en la penalització als efectes de carrera, promoció o mobilitat voluntària"**.

No obstant això en aquest apartat si que resulta dubtós que la norma reglamentària pugui establir l'abast concret del demèrit en les infraccions greus i molt greus, ja que la norma legal únicament tipifica una sanció abstractament considerada sense determinar la seva duració concreta en atenció al tipus d'infracció. Així les coses i si tenim en compte les consideracions jurídiques que més endavant es detallen a l'apartat g) d'aquest informe, amb cita d'abundant doctrina i jurisprudència, que justifiquen la relaxació de les exigències dels principis de legalitat i tipicitat en les relacions especials de subjecció creiem que es pot defensar la regulació reglamentària sota la premissa de que sí existeix una regulació legal genèrica d'aquesta sanció a l'article 96.1 del TREBEP.

Un altra raó que justifica aquesta regulació neix del fet que el mateix Estatut Marc quan es refereix a les infraccions **al seu article 72.5** diu que: "Les comunitats autònomes, poden establir, **per norma amb rang de llei, altres faltes a més de les tipificades als apartats anteriors**". Tanmateix **quan es refereix a les sancions rebaixa la cobertura normativa** i diu a **l'article 73.2** "Les comunitats autònomes, **per la norma que en cada cas sigui procedent, poden establir altres sancions o substituir les indicades a l'apartat anterior**".

- g) Tampoc coincidim en l'apreciació de que les circumstàncies atenuants i agreujants que es regulen a l'article 14.4, d'origen penal, no existeixen en el Dret Disciplinari i que únicament es poden aplicar els criteris de graduació de les sancions previstos a l'article 72.3 de l'Estatut Marc i 14.2 del Projecte del Reglament. I es que l'aplicació dels esmentats criteris de graduació de les sancions no resulta incompatible sinó més aviat complementari amb l'aplicació de les circumstàncies atenuants i agravants, d'origen penal, doncs així ho ha establert reiteradament la jurisprudència (STS de 18 de gener de 2000 -Ar.555-, 18 de setembre de 2001 -Ar. 4105 de 2002-, STSJ de Castella- La Mancha, de 16 de març de 1999 -Ar. 556- així com la del mateix Tribunal de 17 de setembre de 2003 -Ar. 254 de 2004-).

La imposició d'una sanció disciplinària precisa d'un procés de concreció. Aquest procediment està integrat per diferents fases, començant per una predeterminació normativa i finalitzant mitjançant una resolució de l'òrgan competent. La llei, i en el seu cas el Reglament, són el resultat d'una tasca

d'abstracció que els impedeix preveure totes les eventuals circumstàncies concurrents en supòsit determinat. Per això, la fixació normativa de sancions d'una manera absoluta suposaria, en la major part dels supòsits, una conculcació dels principis d'igualtat i proporcionalitat.

En el Dret Penal és habitual la distinció de les fases següents en el procediment de concreció de la sanció: la pena legal abstracta (el quantum) establert pel Codi Penal per a cada delicte; en segon lloc la concreció legal (en atenció a les característiques comuns a totes les infraccions penals, la qual cosa inclou *l'iter criminis, grau de participació, concursos i circumstàncies modificatives de la responsabilitat -atenuants i agreujants que venen detallades legalment-*); i finalment la fase d'individualització concreta de la sanció que dur a terme l'operador jurídic (en aquest cas el Tribunal Penal). En canvi en el Dret Administratiu Sancionador aquestes fases en la major part de les legislacions es redueixen a dues: d'una banda, la sanció normativa abstracta i, d'altra, la individualització administrativa. Desapareix la fase de concreció normativa.³ Aquesta omisió té dues conseqüències fonamentals. En primer lloc, es força la tasca de l'operador jurídic en el moment de tipificar la infracció, doncs és aquesta la via mitjançant la qual els operadors fan aflorar alguns dels elements que en el Dret Penal corresponen a la fase de concreció legal. La segona conseqüència és que s'atorga més marge d'apreciació a l'òrgan administratiu competent per a la imposició de la sanció, amb la consegüent afectació del principi de seguretat jurídica. A més, quan alguns d'aquests elements de concreció legal apareixen regulats en la legislació disciplinària, com ara l'article 73.3 de l'EM o l'article 29.3 de la Llei 40/2015, en regular els criteris de graduació no es pot parlar pròpiament d'una concreció legal, atesa la indefinició dels termes en què apareixen redactats. Efectivament, la regla general és que les lleis sancionadores es limiten a enumerar una sèrie de circumstàncies (intencionalitat, dany al interès públic, reincidència...), sense especificar si tenen una transcendència atenuant o agreujant, ni molt menys el *quantum* d'aquesta. Tot això origina, a diferència del Dret Penal, que no es pugui parlar pròpiament de concreció normativa de la sanció abstracta, doncs aquesta concreció punitiva la dur a terme l'òrgan administratiu aplicant el tipus i els criteris de graduació legalment establerts, i també les circumstàncies modificatives de la responsabilitat, per bé que aquesta aplicació es fa per l'aplicació analògica dels principis generals del dret importats de la dogmàtica penal.

Per això, i tal i com assenyala REBOLLO PUIG ⁴, *lege ferenda* resultaria molt oportuna una regulació detallada sobre l'exercici de la potestat sancionadora de les Administracions Públiques, que com a part del seu règim jurídic reguli, entre d'altres qüestions, les denominades causes justificatives que exclouen la antijuridicitat i també les circumstàncies modificatives (atenuants i agreujants) que atemperen la responsabilitat.

L'aplicació al Dret Administratiu Sancionador de les circumstàncies agreujants i atenuants del Codi Penal ha estat defensada pels més importants experts doctrinals en la matèria com ara: REBOLLO PUIG, M "*Derecho administrativo sancionador*". Lex Nova, 2010, pág. 837 "*Una vez sentado el carácter abierto de las*

³ REBOLLO PUIG, M "*Derecho administrativo sancionador*". Lex Nova, 2010, pàgs. 823 i 824.

⁴ REBOLLO PUIG, M "*Derecho administrativo sancionador*". Lex Nova, 2010, pág. 824

circunstancias atenuantes, evidentemente, no hay ningún obstáculo en admitir una aplicación analógica de las previstas en el Código Penal".

En aquest sentit cal citar novament la Llei 2/1998, l'article 7.1 de la qual diu: "*Artículo 7. Circunstancias modificativas de la responsabilidad. 1. Se aplicarán las circunstancias establecidas en las normas sancionadoras sectoriales, sin perjuicio de la aplicación, con los condicionantes expresados en el artículo 6.º, de las circunstancias atenuantes previstas en el Código Penal.*"

Si es tractés de l'exercici de la potestat sancionadora general, aquesta regulació potser hauria de menester una regulació legal per mor de les exigències dimanats de l'article 25.1 de la CE.

No obstant això, quan es tracta de regular la potestat disciplinària dirigida a persones vinculades a l'Administració amb una relació especial de subjecció, les exigències dels principis de legalitat i tipicitat es dulcifiquen i permeten, al nostre parer, la regulació reglamentària de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat. No hem d'oblidar que fins ara han estat moltes les sentències judicials que les han aplicat com a principis generals del dret. Per això entenem que es guanya en seguretat jurídica si apareixen positivitzades en una norma jurídica.

El mateix raonament serveix per contestar la crítica a l'article 14.5 quan diu que l'establiment de tres trams sancionadors: mínim, mitjà i màxim, d'origen penal, no té base legal en el Dret Administratiu. *Item* més l'aplicació d'aquesta tècnica no únicament està prevista en el Codi Penal per tal com som nombroses les disposicions de índole administratiu sancionador que la preveuen entre, d'altres, l'article 33.2 de la Llei Orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la Seguretat Ciutadana que diu:

"Dentro de los límites previstos para las infracciones muy graves y graves, las multas se dividirán en tres tramos de igual extensión, correspondientes a los grados mínimo, medio y máximo, en los términos del apartado 1 del artículo 39".

No solament la llei sinó també la jurisprudència ha admès l'aplicació d'esta tècnica importada del Dret Penal davant la indeterminació dels criteris legals de graduació de les sancions. En aquest sentit, la STSJ de Madrid de 20 de juliol de 2006 (Ar. 155 de 2007) considera adient aplicar "*la mitad inferior de los dos grados en que debe dividirse la sanción por aplicación analógica del Código Penal*". En altres ocasions, aplicant el mateix plantejament les sentències es refereixen la grau mitjà de la sanció (STS de 6 d'octubre de 2003 (Ar.7218); i la SAN de 14 de maig de 2004 (Ar.1029).

Un altra cosa és si aquesta previsió (l'establiment de tres trams sancionadors) es pot establir per un reglament, atès que el principi de legalitat i el principi de tipicitat de les sancions disciplinàries (art. 94.2 del TREBEP i art. 71.1 de l'Estatut Marc) exigeixen la predeterminació en una norma de rang legal dels elements essencials del règim disciplinari.

Efectivament una de les exigències dimanats del principi de legalitat dins l'àmbit sancionador (art. 25.1 CE) és que han de quedar "*suficientemente determinados los **elementos esenciales** de la conducta antijurídica y la **naturaleza y límites de las sanciones a imponer***" (STC 77/1983,3/1988 i TSE de 30 de març de 2001 -AR.4143-).

No obstant i com també precisen les SSTC 162/2008; 242/2005 i 341/2003, entre d'altres, "*la garantía formal de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, tiene una eficacia relativa y limitada en el ámbito administrativo sancionador, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la*



propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones".

Sobre aquesta doctrina jurisprudencial l'article 27.3 de la Llei 40/2015 d'1 d'octubre diu expressament que:

"Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes"

A la llum d'aquesta regulació no sembla que una regulació reglamentària que introduïx tres trams dins de cada tipus de sanció alteri ni la naturalesa ni els límits de les sancions previstes per l'Estatut Marc ni per l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic. Més aviat creiem que aquest nivell de detall redueix l'àmbit de discrecionalitat de l'operador jurídic que hagi d'imposar la sanció i redunda en un millor compliment del principi de seguretat jurídica previst a l'article 9.3 de la CE.

Dit això, tampoc considerem necessari detallar quines circumstàncies atenuants o agreujants han de delimitar l'aplicació de cada tram, atès que aquesta circumstància dependrà de cada cas en concret sense que es pugui predeterminar normativament tota la casuística.

Item més, cal tenir en compte que un dels àmbits en què el principi de legalitat i tipicitat han patit certes limitacions és en el camp de les relacions especial de subjecció. En aquest sentit tant el TC en STC 2/1987 i 129/2006, com el Tribunal Suprem en STS de 16 de març de 2001 (rec. 8016/1996) i STS d 22 de juliol de 2000 (rec. 2707/1993) ha assenyalat que en aquestes relacions:

"el ius puniendi no es el genérico del Estado pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de de autocoordinación, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas".

Efectivament i tal i com expressa la STS de Madrid de 24 d'abril de 2001 (Ar. 1259):

"Cuando la potestad sancionadora incide en relaciones de especial sujeción (...) se admite un margen más amplio para la regulación reglamentaria en la configuración de los tipos de infracción y de las sanciones".

Així doncs i com diu encertadament REBOLLO PUIG⁵, la principal conseqüència del reconeixement de l'existència d'una relació de subjecció especial respecte al principi del reserva de llei consisteix en l'admissió d'una més àmplia col·laboració reglamentària o d'una necessitat de menor cobertura legal.

Concretament i com diu l'esmentat autor *"Se admite que existe suficiente base normativa legal cuando la ley se remite, en la especificación de las infracciones y sanciones, al reglamento, aunque la ley remitente esté practicamente vacía de todo contenido sancinador propio, lo que sería en cambio manifiestamente contrario a las exigencias del artículo 25.1 de la CE cuando se trata de relaciones de sujeción general".*

Comparteix la mateixa opinió NIETO GARCÍA⁶, el qual sosté que no es possible equiparar la potestat disciplinària de la Administració amb la potestat

⁵ REBOLLO PUIG, M *"Derecho administrativo sancionador"*. Lex Nova, 2010, pàg. 151.

⁶ NIETO GARCÍA, A *"Derecho administrativo sancionador"*. Tecnos, 2005, págs. 188 a 192.

sancionadora general de la Administració, que se sotmet en l'àmbit de la relacions especials de subjecció a una certa relaxació.

En el mateix sentit s'ha pronunciat el TC (en SSTC 2/1987, de 21 de gener, 66/1984, de 6 de juny, 219/1989, de 21 de desembre, 61/1990, de 29 de març, 83/1990, de 4 de maig i 132/2001, de 8 de juny, entre d'altres). La STC 2/1987 afirma clarament que: *"la reserva de ley en las sanciones administrativas tiene un alcance diferente en el seno de las relaciones especiales de sujeción, el principio de reserva de ley -art. 25 CE- pierde parte de su fundamentación material, en cuanto expresión de una capacidad administrativa de autoordenación que la distingue del ius puniendi del Estado"*.

Més endavant la STC 61/1990, precisa que aquesta relaxació dels principis de legalitat i tipicitat en les relacions de supressió especial no pot suposar la total restricció d'aquest principis i afegeix que:

*"Una cosa es, en efecto, que **quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial** y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación -nunca supresión- a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción. A un supuesto de máxima intensidad se refería, por ejemplo, la STC 2/1987 (situación de preso), que admitió la normación reglamentaria en castigos, bien que en relación con la Ley (General Penitenciaria) que establecía las previsiones generales"*.

En paraules de la STS de 11 de desembre de 2000 (Ar. 1331) *"la reserva de ley que se deriva del art. 25.1 de la Constitución no tiene en el seno de las relaciones especiales de sujeción el mismo alcance que respecto a la potestad sancionadora general de la Administración, en cuanto **que en las relaciones de sujeción especial la potestad sancionadora no es la expresión del ius puniendi del Estado sino la manifestación de la capacidad propia de la autoordenación correspondientes**"*. En el mateix sentit STS 21 d'abril de 1998, Sala 3ª i STSJ d'Aragó de 10 de gener de 2001 (Ar. 712).

Un altra justificació per la flexibilitat dels principis de legalitat i tipicitat la trobem en un especial deure de coneixement de les obligacions professionals que pesa sobre les persones sotmeses a una relació de subjecció especial⁷. Així, la STS de 1 de febrer de 1999 -Ar. 6946) que assenyala *"la naturaleza o el contenido específico de la relación (de sujeción especial) permite una más fácil predicción de aquellas conductas y sanciones"*, o també la STS de 10 d'octubre de 2006 (Ar. 8404) quan afirma que: *"los afectados tienen un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción"*.

En suma, la doctrina jurídica i jurisprudencial admet una relaxació dels principis abans esmentat la qual cosa es tradueix en l'acceptació d'una major cobertura reglamentària. En concret, s'admet la remissió a la regulació reglamentària en l'especificació d'infraccions i sancions, malgrat la llei remitent estigui parcialment buida de contingut. Altament il·lustrativa és la SSAN de 27

⁷ REBOLLO PUIG, M, op. cit. Pàg. 175.

de setembre de 1999 (Ar. 2794) a propòsit de les sancions disciplinàries imposats a funcionaris per infraccions tipificades en el Reial decret 33/1986, que aprovà el règim disciplinari dels funcionaris de l'AGE tipificant infraccions greus i lleus que no havien estat regulades en la Llei 30/1984. Consideren les sentències que el Reglament no vulnera el principi de reserva de llei, tot esgrimint com a argument la naturalesa de les relacions especials de subjecció. També admeten aquesta modulació la STS de 26 d'abril de 2004 (rec. 9/2002) per la qual es va resoldre una qüestió d'il·legalitat d'un reglament disciplinari que permetia la tipificació de faltes greus i lleus no regulades legalment a la qual va concloure que: *"En el ámbito de unas relaciones de sujeción especial (como califica a las de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía) basta para que el principio de legalidad se considere respetado (...), que el precepto reglamentario tenga su apoyo en una ley, aunque el precepto de la ley formal no defina específicamente el tipo de infracción disciplinaria"*.

Així doncs i d'acord amb la doctrina esposada, no creiem que el reglament conculqui els principis de legalitat i tipicitat quan estableix tres trams sancionadors per a cada tipus d'infracció, en primer lloc, perquè aquesta regulació no afecta als elements essencials de règim sancionador (no es crea cap sanció sinó que es precisa l'abast de les ja creades legalment), i en segon lloc, perquè ens trobem dins l'àmbit del dret disciplinari, àmbit en el qual s'ha de relativitzar l'abast dels principis esmentats.

- h) També qüestiona el punt 8 de l'escrit d'al·legacions l'article 16 del Projecte, que regula les causes d'exempció de responsabilitat, sota la premissa de que no existeix base legal per aquesta regulació. Novament hem de discrepar d'aquesta apreciació amb els mateixos raonaments expressats a la lletra c) d'aquest informe, quan responien a la regulació de les circumstàncies agreujants i atenuants.

En el dret comparat existeixen diversos ordenaments jurídics que preveuen expressament que les causes de justificació del Dret Penal siguin aplicables al Dret Administratiu Sancionador.⁸

En canvi en el Dret espanyol, tal i com encertadament expressa GÓMEZ TOMILLO *"no existe una disposició analògica a la descrita, pero entendemos que, siendo de lege ferenda deseable su expresa consideración, **no existe demasiado problema en sostener que la regulación penal de las causas de justificación son aplicables a las infracciones administrativas**. A tal conclusión se llega, nuevamente, en virtud del ya reiteradamente manifestado argumento de que la identidad sustancial de uno y otro ámbito permite sin problemas recurrir a un razonamiento analógico que beneficiaría al infractor (...). **En el marco concreto de la antijuridicidad refuerza tal conclusión la idea conforme a la cual la antijuridicidad se decide no en virtud de un sector concreto del Derecho, sea penal o administrativo sancionador, sino considerando la totalidad del ordenamiento jurídico. De lo expuesto se colige, que al menos, la regulación jurídico penal de***

⁸ En Itàlia els articles 51, 52 i 53 del Codi Penal permeten aplicar al Dret Administratiu Sancionador les causes d'exempció de responsabilitat pròpies del Dret Penal.



las causas de justificación es plenamente aplicable al Derecho Administrativo Sancionador".⁹

Ja hem vist anteriorment que resulten aplicables al Dret Administratiu Sancionador els principis de la dogmàtica penal. Per això no totes les lesions de un be jurídic resulten contràries a Dret, es a dir, antijurídiques. Existeixen conductes que resulten imposades per l'ordenament jurídic i que no poden ser contràries a Dret, ni tan sols quan lesionin un be jurídic. Com a resultat d'això la teoria de l'antijuridicitat s'ha de completar amb l'existència de causes de justificació, es a dir, supòsits que exclouin l'antijuridicitat i que converteixen una conducta típica, aparentment contrària a Dret en una conducta lícita permesa per l'ordenament. **Per això la jurisprudència ha admès l'aplicació de les causes de justificació al Dret Administratiu Sancionador.** Son nombrosos els pronunciaments judicials al respecte. Entre d'altres la STS de 28 de desembre de 1999 (rec. 8342/1992), sobre l'aplicació de l'estat de necessitat; la STS de 25 de juny de 2007 (rec. 97/2006); la STS de 24 de maig de 2003 (Ar. 6379) i la STSJ Castilla-La Mancha 6 de maig de 2004 (Ar. 480), sobre l'aplicació del actuació en compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un càrrec. Obviament si l'aplicació d'aquestes causes justificatives ha vingut reconeguda per dues fonts indirectes del Dret com són la jurisprudència i els principis generals del Dret, res no impedeix que es regulin expressament en una font directa del Dret Administratiu. *Item mes*, també cal recordar l'aplicació atenuada a les relacions de subjecció especial dels principis de legalitat i tipicitat segons hem vist a la lletra anterior.

- i) Quant a la connexió entre els articles 13.2 i el 17.2 ens pareix evident, per tal com ambdós regulen els efectes de l'aplicació d'una sanció quan el destinatari és personal estatutari temporal.
- j) Pel que fa a la concordança entre l'article 18.3 del Projecte i l'article 73.4 de l'Estatut Marc resulta evident que no hi ha una coincidència literal en la redacció per bé que sí que existeix una coincidència semàntica, atès que tot dos expressen la mateixa idea, tot i que al nostre parer la redacció del Projecte resulta més pedagògica i aclaridora.
- k) S'accepta l'observació expressada en el punt 11 i s'afegeix al precepte "les comunicacions efectuades en paper".
- l) Resulta més que dubtós que es pugui introduir reglamentàriament el deure del personal estatutari de comparèixer com a testimonis en un expedient disciplinari doncs aquest deure no està previst, de manera directa ni indirecta, ni a l'article 19 de l'EM ni tampoc als articles 52 a 54 del TREBEP.
- m) Respecte de l'observació semàntica a l'article 22.5 entenem correcta l'expressió "*i de la persona*", atès que es refereix a la intervenció de la persona en el procediment administratiu.
- n) S'accepta l'al·legació expressada en el punt 14 i es suprimeix la menció a la revisió d'ofici per innecessària.

⁹ Vid. GÓMEZ TOMILLO M. i SANZ RUBIALES I: "*Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*", Aranzadi 2017. pàg. 422. De la mateixa opinió NIETO GARCÍA, *op. cit.* pàgs. 365 i ss; i LORENZO DE MEMBIELA J.B. "*Régimen Disciplinario de los funcionarios de carrera*", Aranzadi 2006. Pàg. 129 i ss.



- o) Pel contrari no compartim el punt 15 quan fa referència a la inconveniència de reproduir a l'article 24.1.i) del Projecte, les previsions contingudes a l'article 64.2 lletra f) de la Llei 39/2015 segons el qual la Resolució d'inici es pot convertir en proposta de resolució quan contingui un pronunciament clar respecte a la responsabilitat imputada.

Al contrari del que s'expressa a l'escrit la nostra experiència dins el mon estatutari ha constatat que en moltes ocasions ja existeix una ampla activitat probatòria feta per l'òrgan d'adscripció de la persona inculpada, amb caràcter previ a la resolució d'inici. Fruit d'aquesta activitat, que es reflecteix en la resolució d'inici, es pot constatar clarament els fets que s'imputen a la persona presumptament responsables.

Tot i això, i al marge de la darrera apreciació no creiem que mitjançant una norma reglamentària es pugui obviar l'aplicació d'un precepte bàsic previst a la Llei 39/2015, ja que la disposició addicional primera d'aquesta llei no exclou els procediments disciplinaris del seu àmbit d'aplicació (al contrari que feia la DA 8ª de la seva predecessora -LRJPAC-), com si ho fa respecte als procediments sancionadors en matèria tributària, de l'ordre social, de Seguretat Social, trànsit i seguretat vial i estrangeria. **Així doncs, entenem que les prescripcions de la Llei 39/2015 resulten d'aplicació directa, llevat que no existeixi una llei especial que la desplaci.**

S'accepta l'observació relativa al canvi d'expressió de l'article 24.2 i es substitueix "*diligències prèvies*" per "*informació reservada*".

- p) També es considera adient acceptar l'observació que afecta a l'article 33.2 D'aquesta manera la possibilitat de suspendre el procediment es converteix en una facultat de l'instructor que únicament pot ser adoptada a instància de la persona inculpada, que haurà d'adjuntar la documentació mèdica que justifiqui tal eventualitat.
- q) S'afegeix a l'article 40 del Projecte la indicació de l'article 9.2 b) de la Llei 3/2007 "*previ informe preceptiu de la Comissió de Personal*".
- r) S'accepta també l'al·legació del punt 18 i s'elimina l'apreciació relativa al compliment de la sanció en la forma que menys perjudiqui a la persona interessada.
- s) Finalment també s'elimina el contingut de la Disposició final primera per tal com ja ha estat introduïda al Decret llei 8/2020.

ANNEX II

Contestació a les al·legacions efectuades per la Conselleria de Salut i Consum a l'Avantprojecte de decret pel qual es regula el règim jurídic de personal estatutari en el Servei de Salut de les Illes Balears

Mitjançant escrit registrat d'entrada el dia 6 d'agost de 2020, el cap de la Secció IV de la Conselleria de Salut i Consum, fa diverses al·legacions al Projecte de decret de referència:

- t) En primer lloc volem aclarir que ja s'ha redactat un preàmbul que s'incorporarà als successius esborranys del text.
- u) En segon lloc, l'escrit d'al·legacions considera que l'àmbit d'aplicació previst a l'article 2.2 del Projecte no s'hauria d'estendre al personal funcionari titular d'assistència pública domiciliària (APD), doncs entenem que són funcionaris que han de quedar sotmesos al règim disciplinari aplicable als funcionaris de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, es a dir, el previst al Decret 45/1995.

El personal sanitari local, també conegut com d'Assistència Pública Domiciliària (APD) i que engloba Metges Titulars, Practicants Titulars, Llevadores Titulars i Farmacèutics titulars constitueixen un Cos Estatal de funcionaris, que són avui funcionaris en actiu de les CCAA, els quals depenen orgànicament del conseller competent en matèria de funció pública i funcionalment dels òrgans competents del Servei de Salut de les Illes Balears. El seu règim jurídic substantiu originari estava constituït, bàsicament, pel Reglament de personal dels serveis sanitaris locals de 27 de novembre de 1953, i per les lleis pròpies de la funció pública autonòmica.

No obstant això, mai han tingut un règim jurídic homogeni. Tradicionalment aquest personal ha tingut una naturalesa jurídica híbrida; d'una banda, exerceix les funcions pròpies del Cos Estatal al que pertanyien, funcionaris de Sanitat Local, amb competències bàsicament de medicina preventiva i residualment assistencial, **però d'una altra banda assumeixen per ministeri de la Llei les funcions assistencials sanitàries pròpies de la Seguretat Social** (fonamentalment així ho estableixen les Ordres de 26 de gener de 1948, 31 de gener de 1949 i 27 d'abril de 1960; l'article 64.1 de Decret 3160/1966, de 23 de desembre, pel qual s'aprova el Estatut jurídic de personal mèdic de la Seguretat Social; l'article 49 de l'Ordre de 26 d'abril de 1973, per la qual s'aprova l'Estatut del personal auxiliar sanitari titulat i auxiliar de clínica de la Seguretat social; l'article 115.1 de Decret 2065/1974, de 30 de maig, pel qual es s'aprova el Text refós de la Llei general de Seguretat Social). **A més d'assumir funcions assistencials idèntiques al personal estatutari**, per mor de l'article 3.3 i de la **Disposició Transitòria Primera del Reial Decret 137/1984**, de 11 de gener, sobre estructures bàsiques de Salut, es va instrumentalitzar un procés d'integració mitjançant una oferta voluntària que va acabar amb la **integració funcional de la totalitat dels APDs de les Illes Balears en els Equips d'Atenció Primària (EAP). Aquesta integració suposa la dependència funcional del Director de Zona Bàsica de Salut (abans**

Coordinador de EAP), alhora que una equiparació EN EL SEU RÈGIM JURÍDIC SUBSTANTIU respecte al personal estatutari QUE AFECTA A PARTS MOLT IMPORTANTS, com ara: les seves funcions (art. 20 del Decret 3160/1966, de 23 de desembre, pel qual s'aprova el Estatut jurídic de personal mèdic de la Seguretat Social), en el seu horari i en les seves condicions de treball i també en la carrera professional.

Tot i reconèixer que no existeix una equiparació total entre el règim jurídic dels APDs integrats i el personal estatutari, **entenem que aquesta equiparació sí que es produeix respecte les seves obligacions jurídiques, en tant que són professionals sanitaris amb idèntiques funcions i condicions laborals, raó per la qual han de estar sotmesos al mateix règim disciplinari**, doncs la Llei 3/2007, de funció pública de les Illes Balears no recull en el seu règim sancionador les particularitats típiques del servei públic sanitari.

Així les coses, si admetem que el seu règim disciplinari substantiu aplicable als APDs integrats és el previst a l'Estatut Marc, la lògica conseqüència és que el règim procedimental aplicable sigui el previst en aquest Projecte, atès que el procediment sempre és accessori *ratione materiae* segons diu el Tribunal Constitucional en la STC 227/1998.

- v) S'accepta l'incís primer de l'al·legació tercera i es substitueix la expressió "normativa bàsica estatal" per "capítol XII de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut". D'altra banda, no trobem la necessitat d'introduir cap especificació al quadre d'infraccions previst a la legislació bàsica.
- w) La quarta al·legació qüestiona la regulació de l'article 9.2, 9.3 i 9.4 de l'Avantprojecte, sota la premissa que no es pot regular per una norma reglamentària la figura dels subjectes responsables en la comissió d'una comissió disciplinària que no tenen la condició d'autor (inductors, cooperadors i encobridors).

No obstant això, cal ressenyar que la regulació de l'article 9 del Projecte no crea nous subjectes responsables sinó que el limita a reproduir, de manera més pedagògica allò que ja està regulat a l'Estatut Marc.

S'ha de reparar en primer lloc, en l'article 72.2 lletra s) de l'Estatut Marc diu que **són faltes molt greus:**

"s) La inducció directa, a un altre o altres, a la comissió d'una falta molt greu, així com la cooperació amb un acte sense el qual una falta molt greu no s'hauria comès". D'altra banda l'article 72.3 lletra n) assenyalava que tenen la consideració de falta greu:

"n) L'encobriment, el consentiment o la cooperació amb qualsevol acte en la comissió de faltes molt greus, així com la inducció directa, a un altre o altres, a la comissió d'una falta greu i la cooperació amb un acte sense el qual una falta greu no s'hauria comès."

A la llum d'aquests preceptes queda clar que el legislador ha donat cobertura a considerar responsables disciplinaris a:

- **Inductors i cooperadors necessaris de faltes molt greus**, els quals tenen la mateixa responsabilitat que l'autor d'aquest tipus de faltes.
- **Els que consentin, els encobridors i els cooperadors no necessaris de faltes molt greus**, els quals tenen la mateixa responsabilitat disciplinària que l'autor d'una falta greu.



- **Inductors i cooperadors necessaris de faltes greus**, els quals tenen la mateixa responsabilitat que l'autor d'aquest tipus de faltes.

Per això considerem que l'article 9.2, 9.3 i 9.4 del Reglament respecta les prescripcions contingudes als articles 72.2 lletra s) i 72.3 lletra n) de l'Estatut Marc, tot i que s'ha de puntualitzar a l'article 9.2 que la inducció únicament genera responsabilitat quan es tracta de la comissió de faltes molt greus i lleus (no així quan es tracta de faltes lleus).

- x) D'altra banda, l'observació de que la sanció de "demèrit" que introdueix l'article 12 del Reglament no té cobertura legal, atès que no està prevista a l'Estatut Marc, oblida que la cobertura legal necessària es troba a l'**article 96.1 lletra e) del TREBEP, el qual regula expressament la figura del "Demèrit, que consisteix en la penalització als efectes de carrera, promoció o mobilitat voluntària"**.

Un altra raó que justifica aquesta regulació neix del fet que el mateix Estatut Marc quan es refereix a les infraccions **al seu article 72.5** diu que: "*Les comunitats autònomes, poden establir, per norma amb rang de llei, altres faltes a més de les tipificades als apartats anteriors*". Tanmateix quan es refereix a les **sancions rebaixa la cobertura normativa** i diu a l'**article 73.2** "*Les comunitats autònomes, per la norma que en cada cas sigui procedent, poden establir altres sancions o substituir les indicades a l'apartat anterior*".

D'altra banda també cal tenir en compte que a l'àmbit de les relacions especials de subjecció la doctrina científica i jurisprudencial tradicionalment ha admès una certa relaxació dels principis de legalitat i tipicitat.

Així, la STS de 1 de febrer de 1999 (Ar. 6946) que assenyalava "*la naturaleza o el contenido específico de la relación (de sujeción especial) permite una más fácil predicción de aquellas conductas y sanciones*", o també la STS de 10 d'octubre de 2006 (Ar. 8404) quan afirma que: "*los afectados tienen un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción*".

En suma, la doctrina jurídica i jurisprudencial admet una relaxació dels principis abans esmentat la qual cosa es tradueix en l'acceptació d'una major cobertura reglamentària. En concret, s'admet la remissió a la regulació reglamentària en l'especificació d'infraccions i sancions, malgrat la llei remitent estigui parcialment buida de contingut. Altament il·lustrativa és la SSAN de 27 de setembre de 1999 (Ar. 2794) a propòsit de les sancions disciplinàries imposats a funcionaris per infraccions tipificades en el Reial decret 33/1986, que aprovà el règim disciplinari dels funcionaris de l'AGE tipificant infraccions greus i lleus que no havien estat regulades en la Llei 30/1984. Consideren les sentències que el Reglament no vulnera el principi de reserva de llei, tot esgrimint com a argument la naturalesa de les relacions especials de subjecció. També admeten aquesta modulació la STS de 26 d'abril de 2004 (rec. 9/2002) per la qual es va resoldre una qüestió d'il·legalitat d'un reglament disciplinari que permetia la tipificació de faltes greus i lleus no regulades legalment a la qual va concloure que: "*En el ámbito de unas relaciones de sujeción especial (como califica a las de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía) basta para que el principio de legalidad se considere respetado (...), que el precepto reglamentario tenga su apoyo en una ley, aunque el precepto de la ley formal no defina específicamente el tipo de infracción disciplinaria*".



Així doncs, i d'acord amb la doctrina esposada, no creiem que el reglament conculqui els principis de legalitat i tipicitat quan regula l'abasta concret d'una sanció com el demèrit que, com hem vist, té una cobertura legal a l'article 96.1 lletra e) del TREBEP, norma que resulta d'aplicació directa a tots els empleats públics.

Item mes, l'Informe jurídic de l'Advocacia General de la Comunitat Autònoma de 25 de febrer de 2008, quan tractà les relacions entre l'EM i el TREBEP va dir que: "creiem que l'EBEP s'ha de considerar de aplicació preferent en tot allò que són principis i normes generals que han de regir la funció pública de manera universal, i que l'EM s'ha d'aplicar preferentment en tot allò que es derivi de les peculiaritats de la relació de servei pròpies del Servei de Salut".

Resulta evident que el règim disciplinari previst en el TREBEP forma part del règim jurídic general de funció pública aplicable a tots els empleats públics.

- y) En relació a l'observació feta a l'article 43.1, s'accepta i s'elimina de la redacció la referència a la data de l'acte d'inici del procediment.
- z) També s'accepta la darrera al·legació i es modifica la referència que l'article 44.2 fa a l'article 90.2 de la LPAC que es substitueix per la feta a l'article 90.3.

Contestació a les al·legacions presentades per l'Organització Sindical SIMEBAL (CESM) al Projecte de Decret pel qual es regula el règim disciplinari del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears

I. Antecedents

En la sessió de dia 29 de gener de 2021 es va du a negociació a la Comissió Tècnica de la Mesa Sectorial de Sanitat (MSS) el Projecte de Decret pel qual es regula el règim disciplinari del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.

El dia 25 de febrer de 2021, el Secretari de la Comissió Tècnica de la MSS reb un correu electrònic del SIMEBSL al qual s'adjunta un escrit d'al·legacions a la norma projectada que passem a analitzar.

II. Resposta a les al·legacions

Primera. La primera al·legació versa sobre el l'article 12.3 de l'esborrany, apartat que no existeix en el Projecte sotmès a audiència, sense que es pugui deduir a quin altre precepte fa referencia l'objecció que projecta el Sindicat.

Segona. La segona al·legació afecta a l'article 13.1 lletra c) del Projecte, el qual regula la relació entre les faltes i les sancions disciplinàries. Al parer del SIMEBAL la sanció de suspensió de funcions per un període mínim de dos anys que recull el Projecte en cas de faltes molt greus, en consonància amb l'article 73.2 lletra c) de la Llei 55/2003, de 16 d'octubre (EM), pot ser modulada per l'article 96.1 lletra c) del TREBEP, el qual no estableix un període mínim de duració per la sanció de suspensió de funcions (per faltes molt greus) i sí un de màxim: 6 anys.

Considera el Sindicat que l'eliminació d'aquest mínim donaria més flexibilitat a l'òrgan sancionador, alhora que més coherència al règim sancionador dels empleats públics autonòmics, doncs l'article 141.1 a) de la Llei de funció pública autonòmica, Llei 3/2007, de 27 de març, fixa per a les faltes molt greus una sanció mínima d'un any de suspensió de funcions i no pas dos anys com l'Estatut Marc.

La qüestió que suscita aquesta al·legació és si existeix una contradicció entre l'article 73.2 c) de l'EM, que prescriu que la sanció de suspensió de funcions per faltes molt greus no pot ser inferior a dos anys i l'article 96.1 lletra c) del TREBEP, el qual no estableix un període mínim de duració per la mateixa sanció.

En tractar-se d'una llei bàsica i posterior al EM, i atès el seu àmbit subjectiu omnicomprensiu, no hi cap inconvenient en reconèixer la vocació universal del TREBEP com a norma de capçalera aplicable a qualsevol tipus d'empleat públic, tal i com fa el mateix article 2.3 del text, que inclou també dins el seu àmbit d'aplicació al personal estatutari del Serveis de Salut.



En aquest sentit tampoc no existeix cap tipus de dubte en afirmar que resulta de aplicació al personal estatutari les prescripcions del Títol VII "Règim disciplinari". Quant a l'article 96 del TREBEP i en virtut de la vocació integradora i homogeneïtzadora que el caracteritza, el text detalla un catàleg de sancions que es poden imposar a tots els empleats públics, catàleg que com el de les faltes molt greus, tampoc està tancat, sinó que es pot completar per les lleis de desplegament, tal i com assenyala l'apartat 1 lletra g).

Dit això, el TREBEP seguint les recomanacions de la Comissió d'Experts va establir un catàleg de sancions més flexibles i adequades al principi de proporcionalitat. Tot i que aquest règim sancionador està cridat a ser desenvolupat per la normativa autonòmica de funció pública, el fet cert és que l'esperit de la legislació bàsica ha estat defugir de la fixació de límits mínims pel que fa la duració de la sanció de suspensió de funcions, sota la creença que ha de ser l'operador jurídic, quant apliqui els criteris de graduació que fixa l'article 96.3, qui determini la duració exacta de la sanció. En aquest sentit i seguint les indicacions de la Comissió d'Experts, el TREBEP considera més adequat al principi de proporcionalitat que la determinació concreta de la conducta infractora la fixi cada operador jurídic en atenció a les circumstàncies concretes que estiguin presents en cada cas, que no pas el legislador d'una manera abstracta i general. Aquest és el parer que es manifesta la Sentència del Jutjat contenciós administratiu número 3 de Zaragoza en Sentència 121/2019, de 31 de maig de 2019.

Ateses les consideracions anteriors, acceptem l'al·legació del SIMEBAL i modifiquem els article 13.1 lletra c) i s'elimina l'expressió "per temps no inferior a dos anys", tot seguint la redacció de l'article 96.1 lletra c) del TREBEP.

Tercera. La tercera al·legació considera no ajustada a dret la redacció de l'article 17.2 del Projecte, que permet continuar la instrucció del procediment disciplinari encara que durant la seva tramitació s'hagi extingit la relació de servei, cosa molt freqüent dins l'àmbit sanitari quan es tracta d'un estatutari temporal eventual amb un nomenament curt, a vegades de dies, que comet una infracció i com que forma part d'una borsa temporal, torna a ser cridat, usualment als pocs dies d'haver acabat l'anterior nomenament.

La possibilitat de continuar la tramitació d'un expedient disciplinari una vegada ha finalitzat la relació de servei està regulada actualment en algunes normes autonòmiques com l'article 84.2 de la Llei 9/2010, de 23 de desembre, de personal estatutari de institucions sanitàries de la Comunitat Autònoma de Cantàbria, el qual estableix:

"El régimen disciplinario será aplicable al personal temporal, tramitándose el correspondiente expediente hasta su conclusión, con independencia de que se haya finalizado la prestación de servicios temporales, si bien la ejecución de la sanción se realizará cuando vuelva a estar en activo, salvo que la sanción implique la exclusión de nombramiento o separación definitiva del servicio, en cuyo caso se ejecutará inmediatamente. Lo dispuesto en el presente apartado se entiende sin perjuicio del régimen de prescripción de las sanciones".



Aquesta opció ha estat avalada per algunes sentències com la STSJ de València núm. 429/2002, de dia 2 d'abril, en la qual el recurrent funcionari docent interí impugna la resolució d'un expedient disciplinari sota el fonament de que quan el procediment disciplinari va concloure ja s'havia extingit el nomenament (el dia 30 de juny de 1999), tot i que el funcionari va ser novament nomenat el dia 7 de setembre de 1999, quan comença el nou curs escolar. En el fonament primer el TSJ afirma:

"(...) el actor, cesó, en su puesto docente al concluir el curso escolar y fue de nuevo llamado cuando comenzó el nuevo curso, como así había venido sucediendo en cursos anteriores; ello entraña una solución de continuidad en sus llamamientos y desempeños de los puestos que le fueron encomendados, que impide considerar que por el mero hecho de que se suspenda durante el periodo de vacaciones la efectiva prestación de sus Servicios, pues no es esa la finalidad del art. 19 del Reglamento de Disciplinario, que contempla situaciones de desvinculación definitiva del funcionario interino respecto de la Administración a la que sirve, lo cual no concurre en el caso que nos ocupa, en el que no se produce la ruptura de la relación del Servicios, sino una mera suspensión del vínculo".

Com es veu el TSJ de València, tot i constatar que hi ha dos nomenaments temporals, entén que quan es tracta de funcionaris interins que són cridats de manera continuada no es produeix l'extinció de la relació de serveis quan finalitza un nomenament, sinó una suspensió, atès que no hi ha una desvinculació definitiva del funcionari i l'Administració empleadora, sinó una concatenació de nomenaments, circumstància que com hem comentat també es produeix molt freqüentment dins l'àmbit sanitari.

No hem d'oblidar que tractar de manera més favorable, dins l'àmbit disciplinari, al personal temporal que es nomenat reiteradament (l'anomenat interí de llarga durada), respecte del personal que té una plaça en propietat, constitueix una discriminació que també proscriuen els arts. 14 i 23.2 de la CE.

Ateses les consideracions anteriors, i tal i com ha previst la Llei càntabra abans esmentada, entenem que la redacció de l'article 17.2 sí que resulta ajustada a Dret.

Quarta. Quant al tractament de la delació dins el règim sancionador, no compartim l'objecció número 4, atès que una de les novetats més importants que introdueix l'article 62.4 de la LPAC es l'exempció de responsabilitat de la persona denunciante/infractora

Cinquena. Respecte a la naturalesa de la informació reservada i la circumstància que es practiqui "inaudita part" és un fet que s'ha admès a nivell jurisprudencial en moltes sentències (STS Galicia 20-11-2019, EDJ 786176, TSJ de Valladolid 25-05-2011 EDJ 588799, TSJ Castilla La Mancha 26-02-2018, EDJ 686970, AN 24-05-2011, EDJ 100141, entra d'altres).

En efecte i tal i com indica la Sentència de la Audiència Nacional de 11 de febrer de 2015 (recurs núm. 561/2012): *"dicha fase está caracterizada por su carácter reservado, dando lugar a que no esté justificada ni la necesidad de contradicción ni la procedencia de la intervención de la actora en la práctica de las testificales o restantes pruebas"*.

Sisena. S'accepta la observació relativa a inclusió d'un precepte regulador de la concurrència de infraccions disciplinàries i delits penals i s'incorpora un nou apartat 8 a l'article 14 que reproduïx l'article 31 de la LRJSP.

Setena. No s'accepta l'al·legació feta a l'apartat 24.3 perquè resulta innecessària, doncs és indubitat que les exigències dimanants del principi acusatori impedeixen sancionar els fets anteriors a l'inici del procediment. El problema es pot plantejar amb els fets posteriors a l'inici si es tracta d'una infracció continuada.

Octava. Respecte a l'exigència de que la persona instructora sigui funcionari de carrera, no es pot acceptar aquesta al·legació per dues raons. En primer lloc, perquè el prototipus d'empleat públic que presta serveis en el Servei de Salut de les Illes Balears no és personal funcionari sinó el personal estatutari de gestió i serveis, que també desenvolupa tasques de suport i col·laboració administrativa. Concretament les funcions administratives de més alta qualificació les fan els estatutaris integrats en les categories professionals del Grup Tècnic de la Funció Administrativa i del Grup de Gestió de la Funció Administrativa i dins aquestes categories hi ha un ampli nombre de places ocupades per personal temporal.

En segon lloc i respecte a la possibilitat de que els funcionaris interins o com és el cas, el personal estatutari temporal pugui desenvolupar funcions d'autoritat cal afegir que la Sentència del Tribunal Constitucional 106/2009 ha tancat definitivament la polèmica en afirmar que l'article 9.2 del TREBEP quan es refereix al subjectes que poden exercir potestats públiques o participar en la salvaguarda d'interessos de l'Estat utilitza l'expressió "funcionaris públics" i no pas "funcionaris de carrera". *Item mes*, l'article 10.1 del TREBEP diu que són funcionaris interins els que "són anomenats com a tal per l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera", circumstància que s'ha de completar amb l'article 10.5 que considera aplicable als funcionaris interins el mateix règim jurídic que els funcionaris de carrera.

Les consideracions anteriors s'han vist reforçades per la jurisprudència del TJUE en aplicació de la Directiva 99/70/CE: Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de duració determinada, com a conseqüència de les quals s'ha produït una aproximació gairebé total entre el règim jurídic aplicable als funcionaris interins i als funcionaris, sense que avui es pugui sostenir que la inamobilitat del vincle dota de més garantia en l'objectivitat i imparcialitat en l'exercici de les funcions públiques.

Novena. Tampoc compartim l'opinió de que sigui necessari nomenar dos instructors diferents per instruir diferents procediments contra una mateixa persona, garantia que ni tan sols es contempla dins l'àmbit penal. Cal tenir en compte que tots els instructors estan subjectes a les causes de abstenció i recusació previstes en els arts. 23 i 24 de la LRJSP, juntament amb les prescripcions del Codi Ètic del TREBEP. A més i per evitar els conflictes d'interessos s'ha acceptat una al·legació de la Oficina de la Corrupció i s'ha introduït una modificació a l'article 25.5, en el sentit d'obligar a instructor i secretari a subscriure, una declaració d'absència de conflicte d'interessos.



Desena. Quant a la regulació que fa l'article 27 de les mesures cautelars, no compartim l'opinió de que la seva adopció hagi de tenir caràcter excepcional, doncs tal circumstància no es deriva ni de l'article 75 de l'EM ni tampoc de l'article 98 del TREBEP, com tampoc de l'article 56 de la LPAC.

Tampoc creiem necessari introduir més detalls en relació a la seva proporcionalitat, atès que en dependrà de les circumstàncies concurrents en cada cas concret.

Respecte al caràcter no retributiu del temps que es romanguí en suspensió provisional, no sabem d'on s'ha extret aquesta conclusió atès que no hi figura en l'articulat del projecte, doncs com diu l'article 96.3 del TREBEP durant aquesta situació es tindrà dret a la percepció de les retribucions bàsiques i les prestacions per familiar a càrrec.

Onzena. L'al·legació onzena versa sobre la infracció del principi acusatori perquè preveu que l'òrgan competent per resoldre pugui augmentar la sanció proposada per la persona instructora, prèvia audiència a la persona interessada (art. 38.3 del Projecte).

Hem de recordar que allò que prohibeix el principi acusatori és que la resolució pugui prendre en consideració fets diferents a aquest que figuren en la proposta de resolució (STC 98/1989, d' 1 de juny -FJ 7-), doncs això generaria una vulneració de l'article 24 de la CE.

No obstant això, allò que sí ha estat admès per la jurisprudència del Tribunal Suprem és que la resolució d'un procediment disciplinari pugui modificar la qualificació jurídica dels fets que figuren a la proposta de resolució, la qual cosa pot implicar tant una tipificació distinta de la infracció, com òbviament, una sanció diferent. Aquesta doctrina ha estat plasmada, entre d'altres, en la STS de 8 de novembre de 1985 (RJ 1985, 5459), F. J. Segon i en la STS de 26 d'abril de 1993 (RJ 1993, 145), F. J. Tercer.

Dotzena. Quant a la creació d'un registre anònim de sancions no veiem la virtualitat d'aquesta proposta. Sí la raó es controlar la coherència i proporcionalitat de l'actuació administrativa quan es tracta de sancionar les infraccions de la mateixa qualificació no és aquesta la via idònia doncs la concreta sanció que s'aplica a cada tipus infractor no és una conseqüència exacta que se pugui extrapolar a cada infracció, sense tenir en compte els criteris de graduació que concorren en cada cas concret.

D'altra banda i si allò que es qüestiona és el principi de transparència de l'actuació administrativa, cal tenir present que el propi Projecte a l'article 38.6, tot seguint l'article 40.1 lletra c) del TREBEP, preveu que les Juntes de Personal siguin informades de les sancions que s'imposin per faltes molt greus.

ANNEX IV

Contestació a les observacions relatives al contingut del Projecte efectuades pel Dictamen 7/2021 del Consell Econòmic i Social

A la consideració tercera de l'apartat IV "Observacions Particulars", el Dictamen del CES fa les afirmacions següents:

1. L'exposició de motius del Projecte fa referència al Decret 45/1995, que actualment està derogat pel Decret 32/2020 de 5 d'octubre. S'accepta aquesta al·legació, doncs el primer esborrany de la norma es va confeccionar quan encara no s'havia aprovat el Decret 32/2020 de 5 d'octubre.

2. El punt segon el Dictamen és mostra disconforme amb la redacció de l'article 3.2 del Projecte, que fa una remissió supletòria a "*les normes corresponents al Codi Penal*", atès que la supletorietat que proclama la jurisprudència se predica del principis generals inspiradors del Dret Penal. Tot i ser cert que la jurisprudència del TC es refereix a l'aplicació dels principis generals inspiradors de l'ordre penal, res no impedeix que la remissió del Decret sigui a les normes corresponents del Codi Penal, tal i com fa l'article 2.2 de la Llei 2/1998, de 20 de febrer, de la potestat sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunitat Autònoma del País Vasco, un del textos legals més aclamats per la doctrina jurídica.

Artículo 2. Principios y reglas de integración

1. La potestad sancionadora se ejercerá de conformidad con los principios establecidos en el capítulo I del título IX de la Ley 30/1992 o la legislación estatal que sustituya el mencionado capítulo, en la presente ley, en sus normas de desarrollo y en las sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores.

2. Si dicho capítulo, la presente ley, sus normas de desarrollo o las normas sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores no permitieran resolver alguna cuestión que se presente en el ejercicio de la potestad sancionadora, se aplicarán las **normas correspondientes del Código Penal**, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción y de la regulación material sectorial de que se trate.

Tampoc no compartim el criteri del CES relatiu a citar la denominació completa del Codi Penal, doncs entenem que es preferible una remissió a la denominació genèrica que no es veurà superada per eventuais canvis normatius.



3. Quant a la utilització de conceptes jurídics indeterminats com ara "*major reprotxabilidad*", expressió que figura a l'article 8.2, cal dir que la utilització dels conceptes jurídics indeterminats resulta una tònica habitual en la normativa disciplinària i així ho ha reconegut el Tribunal Constitucional en SSTC 69/1989, 219/1989 i 150/1991. Aquestes sentències també han declarat que l'ús d'aquests conceptes no conculca l'exigència de *lex certa* sempre que la seva concreció sigui "*raisonablement factible en virtut de criteris lògics, tècnics o d'experiència i permeti preveure, amb suficient seguretat, la naturalesa i les característiques essencials de les conductes constitutives de la infracció tipificada*".

D'acord amb aquesta doctrina jurisprudencial, la major o menor reprotxabilidad es mesura dins l'àmbit disciplinari aplicant les circumstàncies atenuants i agreujant, com també els criteris de graduació de la sanció de l'article 14.2 del Projecte de decret.

4. Pel que fa a la contradicció entre l'article 72.6 de la Llei 55/2003 i l'article 18.3 del Projecte, que afecta al termini de prescripció de les faltes molt greus, cal assenyalar que la redacció de l'article 72.6 de la Llei 55/2003, s'ha vist superada per allò que preveu 95 del TREBEP, que també és una norma bàsica i te caràcter posterior.

5. S'accepta l'al·legació del punt 5 i es modifica l'article 24 apartat g). Quant al termini per resoldre el procediment i els efectes de la no resolució i notificació dins termini, es tracta d'una qüestió que resol l'article 43 del Projecte.

6. S'accepta l'al·legació del punt 5 i es modifica la redacció de l'article 25.1.

7. Pel que fa a la puntualització del punt 7 que afecta a l'article 27 del Projecte, considerem innecessari reproduir al Projecte allò que ja figura expressament a l'article 75 de la Llei 55/2003.

8. S'accepta l'al·legació del punt 8 i es modifica la redacció de l'article 34.2.

9. S'accepta l'al·legació del punt 9 i es modifica la redacció de l'article 43.

Aquesta opció ha estat avalada per algunes sentències com la STSJ de València núm. 429/2002, de dia 2 d'abril, en la qual el recurrent funcionari docent interí impugna la resolució d'un expedient disciplinari sota el fonament de que quan el procediment disciplinari va concloure ja s'havia extingit el nomenament (el dia 30 de juny de 1999), tot i que el funcionari va ser novament nomenat el dia 7 de setembre de 1999, quan comença el nou curs escolar. En el fonament primer el TSJ afirma:

"(...) el actor, cesó, en su puesto docente al concluir el curso escolar y fue de nuevo llamado cuando comenzó el nuevo curso, como así había venido sucediendo en cursos anteriores; ello entraña una solución de continuidad en sus llamamientos y desempeños de los puestos que le fueron encomendados, que impide considerar que por el mero hecho de que se supenda durante el periodo de vacaciones la efectiva prestación de sus Servicios, pues no es esa la finalidad del art. 19 del Reglamento de Disciplinario, que contempla situaciones de desvinculación definitiva del funcionario interino respecto de la Administración a la que sirve, lo cual no concurre en el caso que nos ocupa, en el que no se produce la ruptura de la relación del Servicios, sinó una mera suspensión del vínculo".

Com es veu el TSJ de València, tot i constatar que hi ha dos nomenaments temporals, entén que quan es tracta de funcionaris interins que són cridats de manera continuada no es produeix l'extinció de la relació de serveis quan finalitza un nomenament, sinó una suspensió, atès que no hi ha una desvinculació definitiva del funcionari i l'Administració empleadora, sinó una concatenació de nomenaments, circumstància que com hem comentat també es produeix molt freqüentment dins l'àmbit sanitari.

No hem d'oblidar que tractar de manera més favorable, dins l'àmbit disciplinari, al personal temporal que es nomenat reiteradament (l'anomenat interí de llarga durada), respecte del personal que té una plaça en propietat, constitueix una discriminació que també proscriuen els arts. 14 i 23.2 de la CE.

Ateses les consideracions anteriors, i tal i com ha previst la Llei càntabra abans esmentada, entenem que la redacció de l'article 17.2 sí que resulta ajustada a Dret.

Quarta. Quant al tractament de la delació dins el règim sancionador, no compartim l'objecció número 4, atès que una de les novetats més importants que introdueix l'article 62.4 de la LPAC es l'exempció de responsabilitat de la persona denunciant/infractora

Cinquena. Respecte a la naturalesa de la informació reservada i la circumstància que es practiqui "inaudita part" és un fet que s'ha admès a nivell jurisprudencial en moltes sentències (STS Galicia 20-11-2019, EDJ 786176, TSJ de Valladolid 25-05-2011 EDJ 588799, TSJ Castilla La Mancha 26-02-2018, EDJ 686970, AN 24-05-2011, EDJ 100141, entra d'altres).

En efecte i tal i com indica la Sentència de la Audiència Nacional de 11 de febrer de 2015 (recurs núm. 561/2012): *"dicha fase está caracterizada por su carácter reservado, dando lugar a que no esté justificada ni la necesidad de contradicción ni la procedencia de la intervención de la actora en la práctica de las testificales o restantes pruebas"*.

Sisena. S'accepta la observació relativa a inclusió d'un precepte regulador de la concurrència de infraccions disciplinàries i delits penals i s'incorpora un nou apartat 8 a l'article 14 que reproduïx l'article 31 de la LRJSP.

Setena. No s'accepta l'al·legació feta a l'apartat 24.3 perquè resulta innecessària, doncs és indubitat que les exigències dimanants del principi acusatori impedeixen sancionar els fets anteriors a l'inici del procediment. El problema es pot plantejar amb els fets posteriors a l'inici si es tracta d'una infracció continuada.

Octava. Respecte a l'exigència de que la persona instructora sigui funcionari de carrera, no es pot acceptar aquesta al·legació per dues raons. En primer lloc, perquè el prototipus d'empleat públic que presta serveis en el Servei de Salut de les Illes Balears no és personal funcionari sinó el personal estatutari de gestió i serveis, que també desenvolupa tasques de suport i col·laboració administrativa. Concretament les funcions administratives de més alta qualificació les fan els estatutaris integrats en les categories professionals del Grup Tècnic de la Funció Administrativa i del Grup de Gestió de la Funció Administrativa i dins aquestes categories hi ha un ampli nombre de places ocupades per personal temporal.

En segon lloc i respecte a la possibilitat de que els funcionaris interins o com és el cas, el personal estatutari temporal pugui desenvolupar funcions d'autoritat cal afegir que la Sentència del Tribunal Constitucional 106/2009 ha tancat definitivament la polèmica en afirmar que l'article 9.2 del TREBEP quan es refereix al subjectes que poden exercir potestats públiques o participar en la salvaguarda d'interessos de l'Estat utilitza l'expressió "funcionaris públics" i no pas "funcionaris de carrera". *Item mes*, l'article 10.1 del TREBEP diu que són funcionaris interins els que "són anomenats com a tal per l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera", circumstància que s'ha de completar amb l'article 10.5 que considera aplicable als funcionaris interins el mateix règim jurídic que els funcionaris de carrera.

Les consideracions anteriors s'han vist reforçades per la jurisprudència del TJUE en aplicació de la Directiva 99/70/CE: Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de duració determinada, com a conseqüència de les quals s'ha produït una aproximació gairebé total entre el règim jurídic aplicable als funcionaris interins i als funcionaris, sense que avui es pugui sostenir que la inamobilitat del vincle dota de més garantia en l'objectivitat i imparcialitat en l'exercici de les funcions públiques.

Novena. Tampoc compartim l'opinió de que sigui necessari nomenar dos instructors diferents per instruir diferents procediments contra una mateixa persona, garantia que ni tan sols es contempla dins l'àmbit penal. Cal tenir en compte que tots els instructors estan subjectes a les causes de abstenció i recusació previstes en els arts. 23 i 24 de la LRJSP, juntament amb les prescripcions del Codi Ètic del TREBEP. A més i per evitar els conflictes d'interessos s'ha acceptat una al·legació de la Oficina de la Corrupció i s'ha introduït una modificació a l'article 25.5, en el sentit d'obligar a instructor i secretari a subscriure, una declaració d'absència de conflicte d'interessos.



Desena. Quant a la regulació que fa l'article 27 de les mesures cautelars, no compartim l'opinió de que la seva adopció hagi de tenir caràcter excepcional, doncs tal circumstància no es deriva ni de l'article 75 de l'EM ni tampoc de l'article 98 del TREBEP, com tampoc de l'article 56 de la LPAC.

Tampoc creiem necessari introduir més detalls en relació a la seva proporcionalitat, atès que en dependrà de les circumstàncies concurrents en cada cas concret.

Respecte al caràcter no retributiu del temps que es romanguí en suspensió provisional, no sabem d'on s'ha extret aquesta conclusió atès que no hi figura en l'articulat del projecte, doncs com diu l'article 96.3 del TREBEP durant aquesta situació es tindrà dret a la percepció de les retribucions bàsiques i les prestacions per familiar a càrrec.

Onzena. L'al·legació onzena versa sobre la infracció del principi acusatori perquè preveu que l'òrgan competent per resoldre pugui augmentar la sanció proposada per la persona instructora, prèvia audiència a la persona interessada (art. 38.3 del Projecte).

Hem de recordar que allò que prohibeix el principi acusatori és que la resolució pugui prendre en consideració fets diferents a aquest que figuren en la proposta de resolució (STC 98/1989, d' 1 de juny -FJ 7-), doncs això generaria una vulneració de l'article 24 de la CE.

No obstant això, allò que sí ha estat admès per la jurisprudència del Tribunal Suprem és que la resolució d'un procediment disciplinari pugui modificar la qualificació jurídica dels fets que figuren a la proposta de resolució, la qual cosa pot implicar tant una tipificació distinta de la infracció, com òbviament, una sanció diferent. Aquesta doctrina ha estat plasmada, entre d'altres, en la STS de 8 de novembre de 1985 (RJ 1985, 5459), F. J. Segon i en la STS de 26 d'abril de 1993 (RJ 1993, 145), F. J. Tercer.

Dotzena. Quant a la creació d'un registre anònim de sancions no veiem la virtualitat d'aquesta proposta. Sí la raó es controlar la coherència i proporcionalitat de l'actuació administrativa quan es tracta de sancionar les infraccions de la mateixa qualificació no és aquesta la via idònia doncs la concreta sanció que s'aplica a cada tipus infractor no és una conseqüència exacta que se pugui extrapolar a cada infracció, sense tenir en compte els criteris de graduació que concorren en cada cas concret.

D'altra banda i si allò que es qüestiona és el principi de transparència de l'actuació administrativa, cal tenir present que el propi Projecte a l'article 38.6, tot seguint l'article 40.1 lletra c) del TREBEP, preveu que les Juntes de Personal siguin informades de les sancions que s'imposin per faltes molt greus.

ANNEX IV

Contestació a les observacions relatives al contingut del Projecte efectuades pel Dictamen 7/2021 del Consell Econòmic i Social

A la consideració tercera de l'apartat IV "Observacions Particulars", el Dictamen del CES fa les afirmacions següents:

1. L'exposició de motius del Projecte fa referència al Decret 45/1995, que actualment està derogat pel Decret 32/2020 de 5 d'octubre. S'accepta aquesta al·legació, doncs el primer esborrany de la norma es va confeccionar quan encara no s'havia aprovat el Decret 32/2020 de 5 d'octubre.

2. El punt segon el Dictamen és mostra disconforme amb la redacció de l'article 3.2 del Projecte, que fa una remissió supletòria a "*les normes corresponents al Codi Penal*", atès que la supletorietat que proclama la jurisprudència se predica del principis generals inspiradors del Dret Penal. Tot i ser cert que la jurisprudència del TC es refereix a l'aplicació dels principis generals inspiradors de l'ordre penal, res no impedeix que la remissió del Decret sigui a les normes corresponents del Codi Penal, tal i com fa l'article 2.2 de la Llei 2/1998, de 20 de febrer, de la potestat sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunitat Autònoma del País Vasco, un del textos legals més aclamats per la doctrina jurídica.

Artículo 2. Principios y reglas de integración

1. La potestad sancionadora se ejercerá de conformidad con los principios establecidos en el capítulo I del título IX de la Ley 30/1992 o la legislación estatal que sustituya el mencionado capítulo, en la presente ley, en sus normas de desarrollo y en las sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores.

2. Si dicho capítulo, la presente ley, sus normas de desarrollo o las normas sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores no permitieran resolver alguna cuestión que se presente en el ejercicio de la potestad sancionadora, se aplicarán las **normas correspondientes del Código Penal**, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción y de la regulación material sectorial de que se trate.

Tampoc no compartim el criteri del CES relatiu a citar la denominació completa del Codi Penal, doncs entenem que es preferible una remissió a la denominació genèrica que no es veurà superada per eventuais canvis normatius.

3. Quant a la utilització de conceptes jurídics indeterminats com ara *"major reprotxabilidad"*, expressió que figura a l'article 8.2, cal dir que la utilització dels conceptes jurídics indeterminats resulta una tònica habitual en la normativa disciplinària i així ho ha reconegut el Tribunal Constitucional en SSTC 69/1989, 219/1989 i 150/1991. Aquestes sentències també han declarat que l'ús d'aquests conceptes no conculca l'exigència de *lex certa* sempre que la seva concreció sigui *"raonablement factible en virtut de criteris lògics, tècnics o d'experiència i permeti preveure, amb suficient seguretat, la naturalesa i les característiques essencials de les conductes constitutives de la infracció tipificada"*.

D'acord amb aquesta doctrina jurisprudencial, la major o menor reprotxabilidad es mesura dins l'àmbit disciplinari aplicant les circumstàncies atenuants i agreujant, com també els criteris de graduació de la sanció de l'article 14.2 del Projecte de decret.

4. Pel que fa a la contradicció entre l'article 72.6 de la Llei 55/2003 i l'article 18.3 del Projecte, que afecta al termini de prescripció de les faltes molt greus, cal assenyalar que la redacció de l'article 72.6 de la Llei 55/2003, s'ha vist superada per allò que preveu 95 del TREBEP, que també és una norma bàsica i te caràcter posterior.

5. S'accepta l'al·legació del punt 5 i es modifica l'article 24 apartat g). Quant al termini per resoldre el procediment i els efectes de la no resolució i notificació dins termini, es tracta d'una qüestió que resol l'article 43 del Projecte.

6. S'accepta l'al·legació del punt 5 i es modifica la redacció de l'article 25.1.

7. Pel que fa a la puntualització del punt 7 que afecta a l'article 27 del Projecte, considerem innecessari reproduir al Projecte allò que ja figura expressament a l'article 75 de la Llei 55/2003.

8. S'accepta l'al·legació del punt 8 i es modifica la redacció de l'article 34.2.

9. S'accepta l'al·legació del punt 9 i es modifica la redacció de l'article 43.

