



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 93/2021,

relativo al Proyecto de decreto que regula el régimen disciplinario del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears

En la sesión de día 17 de noviembre de 2021 el Consejo Consultivo, formado por el Sr. Antonio José Diéguez Seguí, presidente, la Sra. Maria Ballester Cardell, consejera-secretaria, y los consejeros Sr. Joan Oliver Araujo, Sr. Octavi Josep Pons Castejón, Sr. Felio José Bauzá Martorell, Sra. Catalina Pons-Estel Tugores, Sra. María de los Ángeles Berrocal Vela, Sr. José Argüelles Pintos, Sra. Antonia María Perelló Jorquera y Sr. Bartolomé Jesús Vidal Pons, con la asistencia de la letrada jefe — con voz pero sin voto—, ha acordado por unanimidad emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de septiembre de 2021 se registra de entrada en nuestra sede la consulta formulada, el 16 de septiembre, por la Presidenta de las Illes Balears, a petición de la Consejería de Salud y Consumo, en relación con el Proyecto de decreto por el que se regula el régimen disciplinario del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears. El texto final del Proyecto normativo se presenta en las versiones catalana y castellana.

2. Del expediente aportado, relativo al procedimiento de la elaboración, debemos destacar los siguientes trámites y actuaciones:

A) En la fase de consulta previa:

i) La memoria del Director del Área de Profesionales y Relaciones Laborales del Servicio de Salud de las Illes Balears, de 8 de enero de 2020, que sirve de base a la consulta, en la que se justifican los extremos siguientes: problemas que se quieren solucionar, la necesidad y oportunidad de la norma, los objetivos de la norma, y las posibles soluciones alternativas reguladoras y no reguladoras.

ii) La resolución de la Consejera de Salud y Consumo, de 8 de enero de 2020, por la que se ordena sustanciar la consulta previa a la elaboración del Proyecto, prevista en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, y se fija un plazo de quince días hábiles para formular aportaciones telemáticas a través del Portal de Participación Ciudadana.

iii) El certificado de 12 de febrero de 2020 del Servicio de Participación y Voluntariado que acredita la realización del trámite, del 22 de enero al 11 de febrero de 2020, con un resultado de 63 visitas.

iv) La diligencia del Jefe de Servicio de Coordinación y Producción Normativa en la que se hace constar que durante la consulta pública no se han presentado alegaciones.

B) Inicio del procedimiento

i) En fecha 14 de febrero de 2020, la Consejera de Salud y Consumo resuelve iniciar el procedimiento de elaboración, designando como órgano responsable de la tramitación a la Dirección de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio de Salud de las Illes Balears.

ii) La Memoria *inicial* de análisis de impacto normativo (MAIN), suscrita por el Director del Área de Profesionales y Relaciones Laborales, de 14 de febrero de 2020, que, tras una introducción, expone la oportunidad de la propuesta, con la justificación de la necesidad de regulación, de su rango normativo, la adecuación de la regulación a los objetivos y finalidad de la norma; el contenido con el marco normativo y las normas que afectan la elaboración del proyecto, las disposiciones vigentes que deroga o a las que afecta y el marco competencial; el análisis de los impactos económico y presupuestario y las cargas administrativas que comporta la propuesta; la evaluación de los principios de buena regulación y la referencia al procedimiento de elaboración normativa; a continuación, los informes y dictámenes que se incorporarán, las consideraciones sobre el impacto sobre la infancia y la adolescencia, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996 y en la Ley autonómica 9/2019; sobre la familia, de acuerdo con la Ley 40/2003; sobre orientación sexual y la igualdad por identidad de género, en cumplimiento de la Ley 8/2016).

iii) Consta en el expediente un primer borrador del Proyecto normativo, fechado el 6 de diciembre de 2019, en la versión catalana y castellana.

C) En la fase de audiencia y participación e información pública:

i) El Director del Área de Personal y Relaciones Laborales, mediante oficios de 12 de marzo de 2020, comunica la elaboración del Proyecto a las secretarías generales de las Consejerías de la Administración Autonómica, al Colegio Oficial de Médicos de las Illes Balears, al Colegio Oficial de Enfermería de las Illes Balears, al Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Mallorca, al Colegio Oficial de Economistas de las Illes Balears, al Colegio Oficial de Arquitectos de las Illes Balears, al Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de las Illes Balears, al Colegio Oficial de Abogados de las Illes Balears.

ii) Tras levantarse la suspensión de plazos que comportó la declaración del Estado de Alarma, el Director del Área de Personal y Relaciones Laborales, mediante oficio de 16 de julio de 2020, comunica nuevamente el proyecto a las secretarías generales de las Consejerías de la Administración Autonómica y a los Colegios Oficiales, a fin de poder presentar las alegaciones y sugerencias oportunas hasta el 31 de julio de 2020.

iii) Constan las observaciones de las Consejerías de Administraciones Públicas y Modernización, y de Salud y Consumo; y las respuestas sin sugerencias de las Consejerías de Educación, Universidad e Investigación, Medio Ambiente y Territorio, Movilidad y Vivienda, Agricultura, Pesca y Alimentación, Hacienda y Relaciones Exteriores, y Transición Energética y Sectores Productivos.

iv) Mediante oficios de 27 de agosto de 2020 y 1 de septiembre de 2020, el Director del Área de Personal y Relaciones Laborales remite a Consejería de Administraciones

Públicas y Modernización y a la Consejería de Salud y Consumo informe sobre las alegaciones realizadas al Proyecto durante el trámite de audiencia.

v) Mediante resolución del Director del Área de Personal y Relaciones Laborales, de 12 de noviembre de 2020, se somete a información pública el Proyecto de decreto por un plazo de quince días. El anuncio se publica en el BOIB núm. 205, de 8 de diciembre de 2020.

vi) El 11 de enero de 2021, del Servicio de Participación y Voluntariado certifica que se ha dado publicidad al Proyecto de decreto mediante el Portal de Participación Ciudadana, del 9 de diciembre al 30 de diciembre de 2020, registrándose 49 visitas.

vii) Constan las aportaciones realizadas en este trámite por la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de las Illes Balears, la Federación de Sanidad de CCOO y el Sindicato Médico de Baleares, así como los informes en respuesta a las alegaciones presentadas.

D) En la fase de informes y dictámenes y elaboración final del texto, consta lo siguiente:

i) El informe de impacto de género sobre el Proyecto, de 6 de noviembre de 2020, emitido por el Instituto Balear de la Mujer, en el que se formulan recomendaciones lingüísticas.

ii) La segunda MAIN, suscrita por el Director del Área de Personal y Relaciones Laborales, el 19 de abril de 2021, que reproduce los aspectos ya expuestos en la anterior y a la que se añade el análisis y la valoración de las aportaciones y sugerencias realizadas, así como su incorporación, en su caso, al texto del Proyecto, y la valoración del informe emitido de impacto de género, cuyas recomendaciones se han incorporado al texto del proyecto de Decreto.

iii) El certificado del secretario de la comisión técnica y de estudio de la Mesa Sectorial de Sanidad, en el que se indica que el Proyecto de decreto fue tratado como punto 2 del orden del día de la sesión celebrada el 29 de enero de 2021.

iv) El certificado del secretario de la Mesa Sectorial de Sanidad, en el que se indica que el Proyecto de decreto fue objeto de negociación y votación en la sesión celebrada el 11 de junio de 2021.

v) El Dictamen del Consejo Económico y Social núm. 7/2021, de 13 de julio.

vi) El certificado del secretario de la Comisión de Personal, según el cual el proyecto de Decreto fue informado favorablemente en sesión celebrada el 14 de julio de 2021.

vii) La tercera MAIN, suscrita por el Director de Recursos Humanos y Relaciones Laborales, el 3 de agosto de 2021, que reproduce los aspectos ya expuestos en las anteriores y a la que se incorpora el análisis y valoración de las observaciones realizadas por el CES. Asimismo, se justifica la innecesariedad, visto el objeto del Decreto, de la evaluación de impacto climático que prevé el artículo 18.2 de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio Climático de las Illes Balears.

viii) El informe del Jefe de Servicio de Coordinación y Producción Normativa, de 5 de agosto de 2021, relativo a la elaboración del Proyecto, en el que también se analiza su

contenido, la competencia y los trámites efectuados, concluyendo que el Proyecto se ajusta a Derecho.

E) Figura en la documentación remitida la versión del Proyecto de decreto en catalán y castellano, como texto final no autorizado por el órgano instructor y sin fechar.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitar el presente dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, y corresponde al Consejo Consultivo su emisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.7 de la ley anterior.

La intervención de este órgano de consulta tiene carácter preceptivo al tratarse de una disposición reglamentaria no organizativa con efectos ad extra.

Segunda

El procedimiento de elaboración del Proyecto de decreto debe ajustarse a las previsiones de carácter básico que se contemplan en el Título VI (artículos 127 a 133) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPACAP), en el que se establecen los principios y el procedimiento a seguir en el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones.

Se debe tener presente que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (publicada en el BOE núm. 151, de 22 de junio) —mediante la cual se resuelve el recurso presentado por la Generalidad de Cataluña contra algunos preceptos de la LPACAP— considera que el mencionado Título VI de la Ley 39/2015 no se encuentra plenamente cubierto por los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 de la Constitución y, por consiguiente, ha declarado inconstitucional el apartado segundo de la disposición final primera de dicha ley estatal que reconducía aquellas previsiones a los citados títulos competenciales.

De hecho, la STC 55/2018 declara la inconstitucionalidad o la falta de encaje con el orden constitucional de competencias de diversos preceptos de la LPACAP por considerar que, entre otros aspectos, el legislador ordinario no goza de la competencia para distribuir los poderes normativos entre las diferentes instituciones autonómicas ni para asignar o limitar la potestad reglamentaria de las comunidades autónomas.

De acuerdo con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, y por lo que ahora nos afecta, ya no resultará exigible a las comunidades autónomas la publicación de sus iniciativas normativas en el plan anual normativo ni la realización de la evaluación normativa que prevén, respectivamente, los artículos 130 y 132 de la LPACAP, dado que estos preceptos han sido declarados contrarios a la orden constitucional de competencias

y, en lo que concierne al trámite de consulta previa, regulado en el artículo 133, este trámite seguirá siendo exigible a las instituciones autonómicas, pero no en los mismos términos fijados en el precepto legal anterior (que únicamente se aplicará al Estado). Por el contrario, siguen siendo aplicables las excepciones previstas en el primer párrafo del apartado 4 del citado artículo 133, que permiten la no realización de dicho trámite de consulta.

Por otra parte, deben cumplirse los trámites previstos en los artículos 42 a 62 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Islas Baleares, normativa de aplicación directa ya que el procedimiento de elaboración se inicia después de la entrada en vigor de esta ley autonómica.

La tramitación seguida en el expediente ahora analizado se ajusta a la fijada en la normativa aplicable, incorporándose en el Preámbulo una referencia al cumplimiento de los principios de buena regulación en el Preámbulo de la norma (artículo 129 de la LPACAP y artículo 49.1 de la Ley 1/2019).

Figuran en el expediente los trámites siguientes: a) consulta pública previa; b) la resolución de inicio; c) la consulta a las secretarías generales de las consejerías de la Administración autonómica, y a distintas organizaciones profesionales; d) la información pública, y elaboración de una MAIN de carácter dinámico, con la formulación de tres versiones sucesivas.

De los antecedentes de este Dictamen se desprende también que el Proyecto ha sido objeto de negociación en la Mesa Sectorial de Sanidad, y se ha sometido a informe de la Comisión de Personal. No consta, sin embargo, que se haya solicitado informe al Consejo Balear de la Función pública, al amparo de lo que dispone el artículo 8.3.b de la Ley 3/2007, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En este punto, debemos recordar que, aun cuando dicho informe no resulte preceptivo, el Consejo Consultivo viene señalando la incongruencia que supone contar con órganos de consulta y participación y no hacerlos partícipes en la redacción de normas que afectan a las materias para las que fueron creados. Esta observación no es esencial.

Por otra parte, el Proyecto se ha ido modificando tras las alegaciones presentadas en los trámites de información y audiencia públicas, así como después de la emisión del Dictamen del Consejo Económico y Social, modificaciones que han quedado reflejadas en la MAIN final y que obedecen a la aceptación de algunas de las sugerencias formuladas.

Constan también cumplidos los trámites previstos en otras normas: informe de impacto de género, justificación en la MAIN de la ausencia de impacto negativo del proyecto sobre la familia, menores y adolescencia, sobre la identidad de género y libertad sexual, y sobre el cambio climático. Asimismo, se ha solicitado e incorporado el preceptivo Dictamen del Consejo Económico y Social (artículo 2.1.a, Primero y 4 y 5 Ley 10/2000, de 30 de noviembre).

Por último, se ha dado cumplimiento a las obligaciones del artículo 7, letras c y d, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en el artículo 51 de la Ley 1/2019, del Gobierno de las Illes Balears.

Respecto a los trámites exigibles en el procedimiento normativo aplicable, este Consejo Consultivo debe formular las siguientes observaciones:

a) De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, en la fase de audiencia y participación, se ha dado audiencia a las consejerías de la administración autonómica y a determinados Colegios profesionales. Sin embargo, no consta en el expediente enviado la justificación de la elección y selección de estas entidades, por lo que se considera que en la MAIN debería incorporarse algún tipo de justificación de la elección realizada. Observación que se formula con *carácter esencial*.

b) Se ha suscrito una MAIN al inicio del procedimiento de elaboración y, posteriormente, dos versiones sucesivas, la última como documento final del procedimiento junto con la versión final del texto normativo, todo ello de conformidad con el artículo 60.1 de la Ley 1/2019, que la configura como un documento dinámico que desde el inicio del procedimiento incorpora los aspectos relevantes de la tramitación. En nuestro caso, destacan en la MAIN el análisis de las novedades de la regulación propuesta y la valoración de las aportaciones y sugerencias, tanto en fase de consulta pública previa, como en la fase de audiencia y de informes, por ello puede entenderse cumplido lo establecido en la Ley 1/2019, sin perjuicio de sugerir —a modo de crítica para la mejora en la elaboración de proyectos normativos— que las versiones sucesivas no deberían reproducir todo el texto de la anterior, sino utilizar la remisión y, en su caso, actualizarse.

c) Aun cuando del contenido del Proyecto de decreto pueda deducirse fácilmente su nula incidencia sobre la unidad de mercado, la MAIN debería incluir alguna referencia sobre ello y sobre la necesidad de realizar o no el trámite previo de puesta a disposición que establece el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, observación que tiene *carácter esencial*.

d) La disposición adicional quinta de la Ley estatal 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, exige que «las memorias de análisis de impacto normativo, que deben acompañar a los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento, deben incluir el impacto de la norma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, cuando el impacto sea relevante». Dicho esto, y analizada la Ley autonómica 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears, y la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears, el Consejo Consultivo no ha encontrado ningún artículo similar al de la disposición adicional quinta de la ley estatal. Ahora bien, la exposición de motivos de la Ley 4/2009 pone de manifiesto que dicha Ley responde a los principios de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, a la que responde la Ley estatal 26/2011 antes citada. Cabe añadir, además, que esta Ley estatal dispone, en su disposición adicional primera, que la adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad se desarrollará sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas. El Consejo Consultivo considera que no es preceptivo dicho informe en el procedimiento de elaboración normativa para la comunidad autónoma de las Illes Balears, ya que la Ley autonómica no lo exige expresamente y la Ley estatal no se declara básica en ese aspecto (entre otros,

dictámenes 50/2019 y 78/2019). En consecuencia, no resultaría exigible. Ahora bien, es necesario tener presente que el informe de la relevancia en la discapacidad sí puede encontrar su fundamento en el respeto a los principios de la citada Convención, por lo que sería adecuado que se planteara una propuesta legislativa para incorporar, de forma transversal, la necesidad de emitir un informe en los procedimientos de elaboración de normas autonómicas, tanto legislativas como reglamentarias, cuando estas tengan un impacto relevante en materia de discapacidad.

En el caso que nos ocupa, dada la materia que regula el proyecto y que puede afectar a personal con discapacidad, sería recomendable alguna mención al respecto sino vía informe sí al menos en la MAIN, observación que, evidentemente, no se formula con carácter esencial.

e) En cuanto a la no emisión de informe por parte del Servicio Jurídico de la consejería y su sustitución por el informe del Servicio de Coordinación y Producción Normativa del organismo autónomo tramitador del proyecto de decreto, este Consejo Consultivo debe insistir en la exigencia de su emisión desde la consejería competente. Aspecto que ya fue apuntado en nuestro dictamen 14/2019, en los términos siguientes:

También está incorporado el informe del Servicio Jurídico aunque del ente público, esto es del SOIB; no consta, sin embargo, el informe del servicio jurídico de la consejería y en este caso el Consejo Consultivo ha considerado que, si bien no existe obstáculo legal alguno para que un ente del sector público instrumental pueda ser el encargado de tramitar el procedimiento de la norma, el informe jurídico debe ser emitido por el Servicio Jurídico de la consejería y ello en aplicación del artículo 46.1 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears y 71 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de las Illes Balears (ver Dictamen 47/2016).

Si bien es cierto que la Ley 1/2019 ya no exige que la Secretaría General competente emita informe sobre la corrección del procedimiento seguido y sobre la valoración de las alegaciones presentadas, tal y como exigía el anterior artículo 46.2 de la ya derogada Ley 4/2001, de 14 de marzo, lo que sí se mantiene es la exigencia de «informe de los servicios jurídicos competentes» que ya preveía el artículo 46.1 de la Ley 4/2001, especificándose ahora que en este informe también «debe incluirse el examen del procedimiento seguido» (artículo 59.2.b de la Ley 1/2019).

El artículo 46 de la Ley 1/2019 atribuye al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias que le son propias, mediante la aprobación por el Consejo de Gobierno de disposiciones de carácter general, en los términos que establece el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (art. 46.1). Mientras que los consejeros únicamente pueden dictar disposiciones reglamentarias en las materias propias de sus departamentos, cuando se trate de disposiciones que tengan por objeto regular la organización y el funcionamiento de los servicios de la consejería o cuando lo autorice una ley o decreto del Gobierno, de acuerdo con la legislación básica (art. 46.2). Por su parte, el presidente de la comunidad autónoma sólo puede dictar disposiciones reglamentarias en los casos siguientes: a) creación y extinción de consejerías, incluida la modificación de la denominación y de las competencias que les corresponden y la adscripción de los entes del sector público instrumental; b) determinación del régimen de

suplencias de los consejeros y de la secretaría del Consejo de Gobierno; c) determinación de la estructura de la Presidencia; y d) cualquier otro previsto en una norma con rango de ley (art. 46.3).

Según el artículo 41.b de la Ley 1/2019, corresponde a los consejeros, como miembros del Gobierno, «preparar y presentar al Gobierno los anteproyectos de ley y proyectos de decreto relativos a las cuestiones propias de su consejería». Concretamente, en el presente caso esta presentación y preparación ha sido asumida por la Consejera de Salud y Consumo, de acuerdo con la estructura de la Administración de la Comunidad Autónoma fijada por el Decreto 11/2021, de 15 de febrero, de la Presidenta de las Illes Balears, por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (normativa que ha derogado en el anterior Decreto 21/2019, de 2 de agosto, que ya había sido modificado anteriormente por el Decreto 22/2019, de 19 de agosto).

El hecho de que la Consejera de Salud y Consumo, como órgano competente para dictar la resolución de inicio de este procedimiento al amparo del artículo 56 de la Ley 1/2019, haya designado al Servicio de Salud de las Illes Balears como órgano responsable de la tramitación del procedimiento, no supone que esta consejera deje de ser la competente para preparar y presentar el Proyecto de decreto ante el Consejo de Gobierno y, en consecuencia, tampoco implica que los servicios jurídicos de la consejería dejen de ser los competentes para la emisión del informe jurídico previsto en el artículo 59.2 b.

Una cosa es que el artículo 26.1 de la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la comunidad autónoma de las Illes Balears, disponga que el asesoramiento jurídico de estos entes que integran el sector público instrumental corresponda al personal propio que tenga atribuida esta función en la relación de puestos de trabajo, y otra que la consejería de adscripción pueda renunciar a la competencia para la elaboración de los proyectos normativos relativos a cuestiones comprendidas en el ámbito de competencias de estos entes, por lo que serán los servicios jurídicos de cada consejería, de acuerdo con lo que prevé el artículo 71 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, los competentes para la emisión del informe jurídico que prevé la Ley 1/2019.

De acuerdo con lo apuntado hasta ahora, se considera que los servicios jurídicos de la Consejería de Salud y Consumo deben emitir el mencionado informe jurídico, particularmente en el caso que nos ocupa en que el informe no ha sido siquiera emitido por los servicios jurídicos del Servicio de Salud de las Illes Balears. Esta observación tiene un *carácter esencial*.

Tercera

En cuanto al marco normativo en el que se encuadra el Proyecto de decreto, el artículo 149.1.18ª de la Constitución española atribuye al Estado la competencia exclusiva en la determinación de las bases del régimen estatutario del personal funcionario de las administraciones públicas.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 31, apartado 3, del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears establece que, en el marco de la legislación básica del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el desarrollo legislativo y la ejecución del Estatuto de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma y de la Administración Local.

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (en adelante, EM), establece las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los Servicios de Salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal, norma que resulta de aplicación al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los Servicios de Salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado.

Según dispone el artículo 3.1 del EM, en desarrollo de la normativa básica contenida en esta ley, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada Servicio de Salud. Y en lo no previsto en ella, en las normas de desarrollo que se dicten, o en los pactos o acuerdos regulados en el capítulo XIV de la Ley, serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la administración correspondiente.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP), prevé, en su artículo 2.3, que el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en este Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84. Asimismo, el apartado 4 del precepto precisa que cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

Específicamente, en materia de régimen disciplinario, el EM regula, en el Capítulo XII, el régimen disciplinario aplicable al personal estatutario, normativa que tiene el carácter de básica. No obstante, la regulación estatal se limita a ordenar con carácter básico los principios de la potestad disciplinaria, a la tipificación de las infracciones muy graves, graves y leves y a la determinación de las posibles sanciones. En cuanto al procedimiento disciplinario, la norma básica únicamente se refiere a los principios a los que debe ajustarse su tramitación, a los derechos que deben garantizarse al interesado, y a la previsión de que puedan adoptarse, como medida cautelar, y durante la tramitación del procedimiento, medidas provisionales.

El TREBEP, por su parte, regula el régimen disciplinario aplicable a los empleados públicos en su Título VII, normativa que tiene el carácter de básica. En este caso, la regulación estatal es aún más parca, pues se limita a ordenar con carácter básico los principios de la potestad disciplinaria, a la tipificación de las infracciones muy graves y la determinación de las posibles sanciones. En cuanto al resto de aspectos del régimen disciplinario, se circunscribe a una regulación básica sucinta, remitiéndose a la legislación

que dicten las comunidades autónomas en desarrollo del Estatuto y en el ámbito de sus competencias respectivas, que en el caso de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se contiene en el Título X de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (en adelante, LFPIB).

De acuerdo con el artículo 3.1.b de la LFPIB, esta ley resulta de aplicación al personal estatutario únicamente en aquellas materias que no están reguladas por la normativa básica específica del Estado ni por la normativa autonómica específica de desarrollo. En materia disciplinaria, las previsiones contenidas en esta Ley han sido objeto de desarrollo a través del Decreto 32/2020 de 5 de octubre, por el que se regula el régimen disciplinario de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, cuyo artículo 2.1 expresamente prevé que el personal estatutario del Servicio de Salud se rija por su normativa específica, siendo este Decreto, no obstante, de aplicación supletoria.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, excluyó la aplicación de los principios relativos a la potestad sancionadora y de los principios concernientes al procedimiento sancionador «al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual» (art. 127.3), y determinó que los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria debían regirse por su normativa específica, al no serles de aplicación esta Ley (disposición adicional octava). Sin embargo, en la nueva regulación dual de la potestad sancionadora contenida en la LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), sí se ha incluido en su ámbito de aplicación el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración con el personal a su servicio. En concreto, el artículo 25.3 de la LRJSP prevé que las disposiciones del Capítulo III («principios de la potestad sancionadora») serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. Y su apartado primero precisa, respecto del procedimiento, que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que también en el procedimiento disciplinario habrá que estar a lo previsto en la LPACAP.

Cuarta

El Proyecto sometido a consulta supone el desarrollo reglamentario de las previsiones contenidas en la legislación básica estatal en materia de régimen disciplinario del personal estatutario. Consta de un preámbulo —que cumple su función y en el que se especifica el título competencial habilitante para que la Comunidad Autónoma pueda aprobar la norma, así como la justificación de los principios de buena regulación—, y cuarenta y cuatro artículos divididos en dos títulos, una disposición transitoria y una disposición

final. Erróneamente en el preámbulo se indica que la norma consta de cuarenta y cinco artículos y dos disposiciones finales, lo que deberá corregirse para resultar coherente con la estructura final del decreto, que es la siguiente:

Título I, Régimen disciplinario

Capítulo I, Disposiciones generales, artículos 1 a 3

Capítulo II, Régimen general de las faltas disciplinarias, artículos 4 a 8

Capítulo III, Personas responsables, artículos 9 a 10

Capítulo IV, Sanciones disciplinarias, artículos 11 a 15

Capítulo V, Extinción de la responsabilidad, artículos 16 a 18

Título II, Procedimiento disciplinario

Capítulo I, Principios generales, artículos 19 a 20

Capítulo II, Iniciación, artículos 21 a 27

Capítulo III, Instrucción, artículos 28 a 37

Capítulo IV, Resolución, artículos 38 a 41

Capítulo V, Tramitación de las faltas leves, artículo 42

Capítulo VI, Caducidad del procedimiento, artículo 43

Capítulo VII, Ejecución de las sanciones, artículo 44

Disposición transitoria única, Régimen transitorio de los procedimientos

Disposición final, Entrada en vigor

Quinta

Una vez analizado el contenido del Proyecto, este Consejo Consultivo considera que la regulación se adecua, con carácter general, al ordenamiento jurídico en el que se inserta. No obstante, este órgano asesor estima conveniente formular las observaciones siguientes:

I.- Sobre el régimen disciplinario.

a) Tras definir el objeto del Proyecto en el primero de sus artículos como el desarrollo del régimen disciplinario aplicable al personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears, el artículo 2 define su ámbito de aplicación limitándolo exclusivamente a este personal.

El artículo 3 del Proyecto, bajo la denominación «Principios y reglas de integración» hace referencia, en su apartado 1, al marco normativo que determina el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal estatutario, integrado por el Capítulo XII del EM, el Título VII del TREBEP, el Capítulo III del Título Preliminar de la LRJSP y el Decreto que se proyecta. No se contiene en el precepto, sin embargo, una mención a la LPACAP, que como se ha visto resulta de aplicación al procedimiento disciplinario; no obstante, sí

se alude a esta norma, aunque sin citarla expresamente, en el artículo 19, sistemáticamente ubicado en el Título dedicado al procedimiento disciplinario.

El apartado 2 de este precepto declara la aplicación, «en lo no previsto en las normas anteriores» de la legislación autonómica en materia de función pública, integrada actualmente por la LFPIB, y sus normas de desarrollo, lo que no merece ninguna objeción. Ahora bien, la previsión en este mismo apartado de la aplicación supletoria de «las normas correspondientes del Código Penal» merece un particular análisis, así como la traslación que se ha hecho en algunos preceptos del Proyecto de normas penales concretas adaptadas al ámbito disciplinario.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Sin embargo, ha precisado también que debe operarse con suma cautela cuando se trata de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador, y que esta operación no puede hacerse de forma automática porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo solo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza (SSTC 18/1981, 246/1991, de 19 de diciembre, entre otras).

Asimismo, debe tenerse en cuenta también que si bien la STC 66/1984, de 6 de junio, determinó que los principios punitivos del Derecho Penal se aplicaban únicamente en las relaciones de sujeción general con la Administración, tras la STC 61/1990, de 29 de marzo, el Alto Tribunal hace extensibles las garantías del orden penal a las relaciones especiales de sujeción, esto es, cuando existe una especial vinculación entre la Administración y un ciudadano, como ocurre con los funcionarios públicos, donde se reconocen toda una serie de modulaciones ajustadas a la naturaleza y fines de la potestad que se ejerce en estos casos:

Procede recordar al respecto que «las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación» (SSTC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; y 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 3).

En definitiva, incluso en las relaciones de sujeción especial no puede haber sanción sin una base legal, y aún cuando quepan restricciones o modulaciones por mor a la naturaleza de estas relaciones los principios constitucionales —y los derechos fundamentales en ellos subsumidos— no pueden restringirse, o perder virtualidad.

En cuando al procedimiento sancionador, del que el disciplinario no deja de ser una modalidad concreta, desde la ya lejana STC 18/1981 se reconoce la aplicación al mismo de las garantías previstas en el artículo 24 de la Constitución, pero también aquí precisa el Alto Tribunal que el trasvase de esas garantías del proceso penal al procedimiento

sancionador no puede hacerse de manera automática ni mecánica, porque la aplicación de esos principios solo es posible en la medida que resulten compatibles con su naturaleza y únicamente a los efectos de preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de ese precepto constitucional, así como la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución.

Sentado lo anterior, resulta que no se admite una aplicación, siquiera supletoria, de las normas sustantivas penales, sino de los principios inspiradores del Derecho penal, tanto al ejercicio de la potestad sancionadora como al procedimiento sancionador, sin que esa aplicación, como se ha dicho, sea literal ni automática, sino únicamente con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional. Así lo prevé el EM, que en su artículo 71 («Principios de la potestad disciplinaria») garantiza el derecho fundamental a la legalidad de las infracciones y sanciones —que posteriormente concreta en los artículos 72 y 73—, y reconoce las garantías previstas en el artículo 24 de la Constitución en el ámbito del procedimiento disciplinario (artículo 74.2). En consecuencia, no cabe una llamada por parte de la norma reglamentaria a la aplicación supletoria de las normas del Código Penal, por lo que deberá suprimirse esa referencia en el artículo 3 del Proyecto de decreto, observación esta que se hace con *carácter esencial*.

c) El artículo 4 del Proyecto define las faltas disciplinarias como aquellas acciones u omisiones tipificadas «en la normativa básica estatal», sin precisar si esta normativa básica es el EM, el TREBEP o ambas. Dado que el personal estatutario se rige por el EM y, supletoriamente, por el TREBEP, y que la propia norma reglamentaria sometida a consulta prevé que se aplique, en algunos casos, el TREBEP con preferencia al EM, resulta recomendable que en este precepto se precise que la normativa básica a la que debe acudir para determinar qué conductas son constitutivas de falta disciplinaria es el EM, lo que resultará coherente, por otro lado, con la mención expresa que hace el artículo 9 del Proyecto al Capítulo XII del EM cuando regula a los responsables. Asimismo, y por coherencia terminológica con este mismo precepto, sería más correcto que el artículo 5 del Proyecto se refiriera a tipos infractores, en lugar de a tipos sancionadores.

d) El artículo 8 del Proyecto, bajo la rúbrica «Concurso de faltas», regula cómo debe sancionarse en caso de que la persona responsable cometa una pluralidad de faltas, en lo que es un claro trasunto al ámbito disciplinario del concurso de delitos previsto en los artículos 73 y siguientes del Código Penal. Así, el apartado uno prevé que la comisión de dos o más faltas lleve aparejada la imposición de las sanciones que correspondan a las diversas infracciones cometidas, previsión que se acomoda a lo previsto en la Ley. Sin embargo, el apartado segundo se refiere a lo que vendría a ser el concurso ideal previsto en el artículo 77 del Código Penal, es decir, cuando la pluralidad de faltas proviene de un solo hecho u omisión, optando en este caso el Proyecto de decreto por sancionar únicamente aquella que comporte mayor sanción, y por tomar en consideración «la mayor reprochabilidad de la conducta» a la hora de graduar la sanción. El concurso medial vendría a tener su reflejo en el apartado tercero, que prevé que cuando una de las faltas cometidas sea medio necesario para la comisión de otra u otras, existiendo una relación necesaria entre ellas, se impondrá únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida. Finalmente, el último apartado, en una redacción adaptada del artículo 74 del Código Penal, se refiere a quien, «en ejecución de un plan preconcebido o

aprovechando idéntica ocasión», realice una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, supuesto para el que contempla como solución la imposición de la sanción correspondiente a la falta más grave cometida, debiendo apreciarse en su graduación, «con efecto agravante», la circunstancia de continuidad o persistencia en la conducta infractora, es decir, determina cómo debe sancionarse la comisión de una falta continuada.

Debe tenerse en cuenta que la norma que se somete a consulta constituye el desarrollo reglamentario del régimen disciplinario previsto en el EM, que a estos efectos establece, en su artículo 72.3, que la determinación concreta de la sanción, dentro de la graduación que se prevé para cada tipo de sanción en el mismo precepto, deberá efectuarse tomando en consideración el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, cuantificándolo en términos económicos cuando sea posible, y la reiteración o reincidencia, sin referencia, por tanto, a las modulaciones que el precepto reglamentario contempla. No obstante, no puede obviarse que, como ya se ha expuesto, ahora resultan de aplicación tanto al ejercicio de la potestad disciplinaria como al procedimiento disciplinario los postulados contenidos en la LPACAP y la LRJSP y, en lo que aquí interesa, la LRJSP, en el artículo 29, apartado 5, prevé que «cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida», y el apartado 6 contempla la categoría de infracción continuada, que define como «la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión». Nada dice el precepto de cómo debe sancionarse la infracción continuada, ni tampoco contempla el concurso medial de faltas, algo que sí hace el precepto del Proyecto de decreto que se dictamina, contemplando para estos supuestos la misma consecuencia jurídica, es decir, la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave y, en el caso de la falta continuada, apreciando para la graduación de la sanción la circunstancia de continuidad o persistencia en la conducta infractora que se prevé en el artículo 14, siguiendo lo que también recoge el artículo 29.3.b de la LRJSP. Estima este Consejo Consultivo, pues, que la solución dada por el Proyecto a los supuestos de pluralidad de faltas tiene así suficiente cobertura legal, pese a lo novedoso de esta regulación en el ámbito disciplinario.

e) El artículo 9 del Proyecto («Responsabilidad disciplinaria») se refiere a las distintas formas de participación en la comisión de la falta, considerando como responsable de la misma al «autor» de la acción u omisión tipificada como tal en la Ley, con la precisión aquí que la norma a tener en cuenta es el EM. El apartado 2 considera que incurren en la misma responsabilidad que los autores quienes induzcan a realizar faltas graves o muy graves, y según el apartado 3 incurren en responsabilidad disciplinaria los que cooperen en la comisión de una falta grave o muy grave, los que consientan la comisión y quienes encubran este tipo de faltas. Por tanto, el precepto distingue a efectos de responsabilidad distintas formas de participación en la comisión de la falta y, a diferencia de lo que hace el artículo 135.2 de la LFPIB que recoge el encubrimiento y la inducción con carácter general, liga esa participación a la comisión de faltas graves y muy graves en atención a lo previsto en los artículos 72.2 s, 72.3 n y 72.4.g del EM, que únicamente tipifica como

falta —muy grave, grave o incluso leve— la inducción, cooperación, el consentimiento y el encubrimiento de faltas graves o muy graves. Ahora bien, donde el precepto reglamentario va más allá de la norma que desarrolla, y para lo que este órgano consultivo estima que no tiene habilitación suficiente, es en el apartado 4 cuando, a semejanza de lo que hace el Código Penal, considera al cooperador necesario como autor a efectos de sanción, pero al resto de partícipes (supuestos de encubrimiento, consentimiento y cooperación con cualquier acto a la comisión de la falta) como «autores de una falta de gravedad inferior, en un grado a la cometida», lo que va en contra, además, de la misma Ley, que ya tipifica estas conductas como falta grave o leve según la participación lo sea en la comisión de una falta muy grave o grave, procediendo en ese caso su sanción en los términos que prevé la Ley. Deberá por ello suprimirse este apartado, teniendo esta observación *carácter esencial*.

f) El artículo 12 del Proyecto («Tipos de sanciones») relaciona las sanciones a imponer al personal estatutario que cometa alguna de las faltas tipificadas en la Ley, relación que coincide con la prevista en el artículo 73 del EM, a excepción del demérito. En efecto, el demérito no aparece recogido como sanción a imponer al personal estatutario en el EM, a diferencia de lo que ocurre en el TREBEP, que sí la recoge en su artículo 96.1.e —según el cual el demérito consistirá «en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria»—, o en la LPPIB, cuyo artículo 140 e alude a la «pérdida de uno a tres grados personales». El Proyecto de decreto incluye el demérito en el listado de sanciones y, además, lo concreta en el artículo 13.1.d cuando dice que este consistirá «en la pérdida de más de dos grados o niveles de carrera profesional» cuando se trata de sancionar la comisión de faltas muy graves, y «en la pérdida de uno o dos grados o niveles de carrera profesional» cuando se trata de faltas graves. Por tanto, se sigue en este punto la regulación contenida en el TREBEP, pero no de manera completa pues el demérito se contempla únicamente como penalización a efectos de carrera profesional, sin acoger la posible penalización a efectos de promoción o movilidad voluntaria que el texto legal también contempla.

Como se ha expuesto al analizar el marco normativo en el que se inserta el Proyecto de decreto, la relación de empleo que vincula al personal estatutario con los centros e instituciones sanitarios del Sistema Nacional de Salud ha sido tradicionalmente objeto de una atención diferenciada por parte del legislador, y prueba de ello es la regulación especial que, desde sus orígenes, ha mantenido a este personal más o menos al margen de la configuración general de la función pública. En este sentido, el EM vino a unificar y sustituir los regímenes contenidos en los anteriores estatutos (Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social; Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social y Estatuto de Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), y clarificó definitivamente la naturaleza jurídica de este colectivo de empleados públicos al definir la relación jurídica del personal estatutario como una relación funcional especial, justificando así la existencia de un cuerpo normativo singular, sin perjuicio de reconocer el carácter supletorio de la normativa general en materia de función pública. Calificar la relación estatutaria como funcional especial conlleva, por tanto, la necesidad de articular un

sistema claro de fuentes que permita dar solución a la dialéctica entre normativa general y normativa especial.

El EM es la Ley especial, en cuya exposición de motivos justifica la conveniencia de una normativa propia para este personal por la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud. Por tanto, el EM parte de la aplicación preferente de la normativa estatutaria, reservando la aplicación supletoria de la normativa sobre función pública únicamente para lo no previsto en el propio EM y las normas que el Estado y las Comunidades Autónomas dicten en desarrollo del mismo, o en los pactos o acuerdos suscritos en ejercicio de la negociación colectiva. No obstante, el propio EM remite, de forma prioritaria, en lo previsto en esta Ley, normas de desarrollo y pactos estatutarios, a «las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente», es decir, a las normas autonómicas con prioridad sobre la normativa estatal. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que para aplicar el principio de especialidad normativa («lex specialis derogat generalis»), según el cual la ley especial prevalece sobre cualquier otra de igual o inferior rango, desplazando la eficacia de esta última, debe existir una antinomia normativa que no pueda ser superada mediante la aplicación de los criterios de interpretación generales previstos en el art. 3 del Código Civil.

En este contexto, la entrada en vigor del EBEP vino a introducir mayor complejidad al sistema de fuentes aplicable al personal estatutario, al prever su aplicación al mismo. El artículo 2.3 del vigente TREBEP establece que «el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84», precisando el apartado siguiente que «cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud».

Es en este marco legal que debe analizarse la previsión que hace el Proyecto de decreto de incluir en el listado de sanciones el demérito, y su concreción como penalización únicamente a efectos de carrera profesional. La jurisprudencia ha mantenido diversas posturas a la hora de abordar las relaciones entre el EM y el TREBEP, desde la supletoriedad de este último hasta su aplicación preferente —en base al entendimiento de que este último derogó todas las normas de igual o inferior rango que lo contradigan o se opongan a lo dispuesto en el mismo, o a la consideración de que en caso de discrepancia procede la aplicación prioritaria del TREBEP respecto del EM y de la normativa autonómica—, pasando por la tesis de que las normas de función pública complementan la normativa específica propia del personal estatutario. En el caso concreto que nos ocupa, el EM contempla el elenco de sanciones a imponer por la comisión de las faltas disciplinarias que tipifica, pero no incluye el demérito; no obstante, no se trata de un elenco cerrado pues el artículo 73.2 prevé que las comunidades autónomas, *por la norma que en cada caso proceda*, podrán establecer otras sanciones o sustituir las indicadas en ese precepto. Por tanto, no nos hallamos aquí ante un supuesto de antinomia entre dos normas de igual rango, sino de no previsión por la normativa específica de una sanción sí

contemplada por la normativa de funció pública, por lo que la previsió contenida en el Proyecto de decreto podría tener anclaje legal en el mismo TREBEP, e incluso, en la normativa de funció pública autonómica. Cuestión distinta es la concreción que de dicha sanción hace el Proyecto, ceñida exclusivamente a una penalización a efectos de carrera, obviando que la norma básica también la hace extensiva a la promoción y la movilidad voluntaria, por lo que se considera que si se asume el demérito como sanción para las faltas cometidas por el personal estatutario debe hacerse en los términos previstos en ese texto legal, pudiendo la norma reglamentaria concretar el alcance de la misma sin que por ello se entienda vulnerado el principio de legalidad que rige en materia sancionadora; observación que se formula con *carácter esencial*. En este sentido, dice la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de mayo de 2005 (recurso de casación 2043/2002) que, a su vez, se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional:

c) Entre los derechos modulables en una relación administrativa especial se cuenta el derecho a la legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE. Y aunque este precepto no contempla explícitamente ninguna situación o relación administrativa especial, de la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales sí se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales; así lo entendió este Tribunal —al menos de forma implícita— en relación con un preso (STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2) o con un Policía Nacional (STC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1); también se apreció aquella modulación constitucional de derechos fundamentales en relación con un Arquitecto colegiado, haciéndose mención expresa del artículo 36 CE (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 3). Sólo tangencialmente, y sin constituir propiamente *ratio decidendi* del caso, se aludió en la STC 61/1990, FJ 8, a que un detective privado con autorización administrativa se encontraba en una «relación especial de sujeción», aun cuando aquella relación administrativa especial no tuviera base directa en la Constitución o en una ley conforme con la Constitución. Con todo, y como también declaró este Tribunal en las SSTC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1, y 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 2, incluso en el ámbito de una «relación de sujeción especial» una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 CE.

Y más específicamente, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2004 (cuestión de ilegalidad 9/2002) se refiere al grado de intensidad de la sujeción como criterio determinante de una mayor o menor modulación del principio de reserva de Ley:

[...] En efecto, en la cuestión de ilegalidad que abordamos, se trata de fijar el alcance del principio de legalidad en un ámbito específico de la potestad sancionadora, el de ejercicio de las facultades disciplinarias en las relaciones de sujeción especial, esto es, en aquellas relaciones que no son las que ligan a la Administración con todos los ciudadanos, sino las que le vinculan con personas que están sujetas a ella por una relación característica, como es la relación estatutaria respecto de los funcionarios públicos. Como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia 69/1989, de 20 de abril, el alcance de la reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en el seno de las relaciones de sujeción especial, en el que la potestad sancionadora no es la expresión del «*ius puniendi*» genérico del Estado, sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, si bien, incluso en este ámbito, una sanción carente de toda base normativa legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1. Por ello, la sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, precisó que la base normativa legal de la tipificación de las infracciones y establecimiento de las sanciones también existiría, cuando la ley, en aquel caso se refería a los artículos 42 y siguientes de la Ley General

Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre), se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento, lo que permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de ley. En sentido equivalente pueden citarse las sentencias 219/1989, de 21 de diciembre, y 234/1991, de 10 de diciembre. Más adelante el Tribunal Constitucional ha especificado que el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad permiten una adaptación —nunca supresión— en los casos de relaciones Administración-administrado en concordancia a la intensidad de la sujeción; y que la relativización del principio puede ser mayor en los supuestos de máxima intensidad de la relación, citando como ejemplos la que une a los presos con la Administración penitenciaria (sentencia 2/1987, ya aludida) o a los policías con sus superiores jerárquicos (sentencia 69/1989, igualmente mencionada). En este sentido se pronuncia la sentencia 61/1990, de 20 de marzo [...].

g) En relación con la sanción de separación del servicio, prevista en el artículo 73.1.a del EM para las faltas muy graves, el Proyecto de decreto prevé, en el artículo 13.1.a, que cuando se trata de personal estatutario temporal la sanción comportará la revocación del nombramiento, previsión no contemplada en el referido precepto estatutario, pero sí en el artículo 96.1.a del TREBEP para los funcionarios interinos. Se trata de una consecuencia lógica que deriva de la aplicación de la sanción, y por ello no se realiza objeción alguna a que por la vía reglamentaria se complete la regulación aplicable al personal estatutario.

h) El artículo 13.1.c del Proyecto, respecto de la sanción de suspensión de funciones aplicable en caso de faltas muy graves, prevé que esta se imponga «por tiempo no superior a seis años». Se aparta de este modo la norma proyectada de lo dispuesto en el artículo 73.1.b del EM, que dispone que cuando esta sanción se imponga por faltas muy graves su duración no podrá superar los seis años ni ser inferior a los dos años, siguiendo en este punto la regulación contenida en el artículo 96.1.c del TREBEP según la cual la suspensión de funciones tendrá una duración máxima de 6 años. Sin embargo, tratándose como se trata de una materia que se encuentra regulada por el TREBEP y el EM, entiende este órgano consultivo que es este último el que debe aplicarse preferentemente en razón del principio de especialidad, sin que quepa la aplicación supletoria del primero, por lo que habrá que adaptar la redacción del precepto reglamentario a las previsiones de la norma estatutaria, observación que se realiza con *carácter esencial*.

i) Respecto de la sanción de suspensión de funciones cuando esta se imponga por la comisión de faltas graves, el artículo 13.2 del Proyecto prevé, en línea con lo dispuesto en el artículo 73.1.c del EM, que su duración no podrá ser superior a dos años, y si esta es superior a seis meses el interesado perderá su destino. Ahora bien, a renglón seguido el precepto contempla que, caso de tratarse de personal estatutario temporal, si la suspensión excede de seis meses ello «comportará el cese de su nombramiento», sin que pueda prestar servicios como personal temporal mientras dure la sanción. Esta consecuencia que el Proyecto de decreto liga a la suspensión de funciones cuando se trata de personal temporal no tiene amparo legal en el EM, ni tampoco en el TREBEP y, además, colisiona con la regulación que el artículo 9 del EM hace del personal estatutario temporal, donde se distinguen las tres modalidades de nombramientos —de interinidad, de carácter eventual y de sustitución— y se regulan las circunstancias que pueden dar lugar a su formalización y las que permiten acordar su cese, no encontrándose entre estas

últimas la que prevé el artículo 13.2.a del Proyecto de decreto, observación que se realiza con *carácter esencial*.

j) El artículo 14 del Proyecto regula, bajo la rúbrica «Régimen, aplicación y graduación de la sanción», la forma de determinar en cada caso concreto la sanción a imponer. A tal efecto, recoge los criterios de graduación previstos en el artículo 73.3 del EM y alguno más, como la continuidad o persistencia en la conducta infractora y la naturaleza de los perjuicios causados, previstos ambos en el artículo 29.3 b y c de la LRJSP. Se recoge asimismo como criterio de graduación la «reiteración o reincidencia» (letra e del apartado 2 del precepto), para a continuación definir lo que se entiende por reincidencia, que al no ser lo mismo que la reiteración sería recomendable que esta última circunstancia figurara en una letra diferenciada del referido apartado 2 del artículo 14.

Como se ha visto, el artículo 29 de la LRJSP efectúa una regulación de los criterios de proporcionalidad en la imposición de las sanciones y, en concreto, el apartado 4 prevé la posibilidad de imponer la sanción «en el grado inferior» cuando así lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de infracción y las circunstancias concurrentes. El artículo 14 del Proyecto de decreto se refiere al «efecto atenuante o agravante de las circunstancias concurrentes» y a la necesidad de realizar una ponderación conjunta de todas ellas teniendo en cuenta las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad, y prevé que la sanción más grave de las previstas para una falta solo se imponga cuando el resultado de esta ponderación se notoria y fuertemente agravante. Asimismo, para facilitar la aplicación de la sanción de forma más acorde con ese principio prevé que las sanciones susceptibles de periodificación temporal se dividan en tres tramos temporales idénticos, estableciéndose así una horquilla que permitirá ajustar la sanción de acuerdo con lo que resulte de la ponderación de los criterios de graduación previstos en el mismo precepto. En definitiva, se contiene en el precepto de forma novedosa toda una serie de reglas dirigidas a ajustar la determinación de la concreta sanción a aplicar en cada caso con las exigencias del principio de proporcionalidad, en desarrollo de la exigencia contenida en el artículo 71.7 del EM según la cual entre la infracción cometida y la sanción impuesta deberá existir la adecuada proporcionalidad.

k) El artículo 16 del Proyecto regula las «causas de exención de responsabilidad», en concreto, los supuestos en los que aun concurriendo una conducta dolosa o culposa se dé una circunstancia que excluye la antijuridicidad y que determina que no se imponga la sanción, regulación que debe ser objeto de análisis.

Las faltas disciplinarias, como cualquier infracción, solo son tales si se cometen con dolo o culpa. Aun cuando la Constitución no exige de forma expresa la concurrencia de dolo o culpa, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que sólo se puede imponer una sanción administrativa en presencia de un comportamiento doloso o negligente. El Tribunal Constitucional se pronunció de forma clara sobre el tema en su sentencia 76/1990, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/1985 de modificación de la Ley General Tributaria, en el sentido de entender que:

no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un

sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado resultaría inadmisibles en nuestro ordenamiento [...]. Sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), principio que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente.

Debe concurrir, por tanto, el elemento subjetivo de la culpabilidad para que un hecho antijurídico pueda sancionarse, y ello tanto en la esfera del derecho penal como en el ámbito del derecho administrativo sancionador, y así se reconoce actualmente en el artículo 28.1 de la LRJSP. En el ámbito disciplinario, el artículo 94.2 del TREBEP expresamente reconoce que la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con el principio de culpabilidad, lo que significa excluir cualquier especie de responsabilidad objetiva en este ámbito. Por otro lado, la antijuridicidad supone la contradicción de una conducta con el Derecho, que en el ámbito sancionador sólo puede darse si la conducta es dolosa o culposa, de ahí que el dolo y la culpa sean elementos esenciales en la descripción de la conducta típica.

Sentado lo anterior, resulta igualmente claro que pueden darse casos en los que la comisión de un hecho típicamente antijurídico no determina necesariamente la imposición de la sanción correspondiente, pues existen determinados supuestos en los que el autor del hecho antijurídico queda exento de responsabilidad y no puede ser sancionado, esto es, las llamadas circunstancias eximentes, que en el ámbito penal excluyen bien la antijuridicidad, bien la culpabilidad y determinan la exclusión de responsabilidad.

Con carácter general el Derecho administrativo sancionador no se ha preocupado de estos aspectos. En el ámbito disciplinario ni el EM, ni el TREBEP contemplan algún supuesto en el que el autor del hecho antijurídico queda exento de responsabilidad y no puede ser sancionado, y tampoco lo hace la LRJSP en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en general; únicamente encontramos la previsión de circunstancias eximentes de la responsabilidad en alguna normativa sectorial —como en el artículo 179.2 de la Ley General Tributaria, en relación con las infracciones tributarias— o autonómica. En este sentido, merece especial mención el artículo 6 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que bajo la rúbrica «Causas de exención de la responsabilidad», se remite a las causas específicas que prevea la legislación sectorial y a los supuestos contemplados en el CP, «siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción concreta y de la regulación sectorial de que se trate, y, en su caso, con las matizaciones que se determinen en ellas», y regula con carácter general tanto el error de prohibición —vencible e invencible—, como la minoría de edad.

Con lo expuesto hasta ahora quiere significarse que, si bien se considera factible regular en el ámbito disciplinario causas concretas de exención de responsabilidad, debe ser una norma con rango de ley la que lo haga al afectar esa regulación a un elemento esencial de la infracción, sea la antijuridicidad de la conducta, sea el elemento subjetivo de la culpabilidad. En consecuencia, estima este órgano consultivo que la norma que se dictamina carece de rango suficiente para regular en su artículo 16 las causas de exención

de la responsabilidad disciplinaria del personal estatutario, observación que se realiza con *carácter esencial*.

l) En relación con el artículo 17 del Proyecto («Extinción de la responsabilidad»), debe indicarse que, con carácter general, la responsabilidad disciplinaria se extingue por el cumplimiento de la sanción, la muerte del empleado público, y la prescripción de la falta o de la sanción, y así se recoge en el referido precepto en su apartado 1. A estas causas suele añadirse la pérdida de la condición de funcionario, ya que esta situación supone la extinción de la relación de sujeción especial que une al empleado público con la Administración, lo que supone que deje de estar sometido a su régimen disciplinario. En estos casos, la pérdida sobrevenida de esa condición durante la tramitación de un procedimiento disciplinario determina su finalización con el consiguiente archivo de las actuaciones, sin perjuicio claro está de la responsabilidad civil o penal que se le pueda exigir, y así se prevé específicamente en el artículo 12.2 del Decreto 32/2020, de 5 de octubre, por el que se regula el régimen disciplinario de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

En el caso del personal estatutario el Proyecto de decreto prevé una solución distinta. En concreto, el apartado 2 del precepto contempla que aún cuando se produzca la extinción de la relación estatutaria durante la tramitación del procedimiento disciplinario este continuará hasta su terminación y, caso de imponerse la sanción de suspensión de funciones, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 13 del mismo decreto en relación a esta sanción. Resulta de todo punto incongruente la previsión con carácter general de este supuesto, máxime si se pone en relación con las causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria que se enuncian en el apartado 1 del precepto, pues carece de sentido que a quien pierde su condición de personal estatutario fijo se le pueda imponer una sanción disciplinaria, mucho menos la mención específica que se hace a la sanción de suspensión de funciones que inevitablemente presupone la existencia de una relación con la Administración en la que es factible la realización de esas funciones. La regulación que se propone únicamente podría tener sentido respecto del personal estatutario temporal que, incurrido en un procedimiento disciplinario, cesara por causa legal en su nombramiento —lo que determinaría la extinción de su responsabilidad—, pero que dadas las circunstancias que permiten recurrir a este tipo de nombramientos —en particular, los de carácter eventual o de sustitución— podrían ser nuevamente nombrados quedando la responsabilidad disciplinaria en la que incurrieron sin sancionar pese a volver a tener vinculación estatutaria con el Servicio de Salud. A este tipo de supuestos, frecuentes en la práctica, pretende dar respuesta el artículo 84.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuando prevé:

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.

Y es también la solución que acoge la Sentencia núm. 429/2002 de 2 abril, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el caso de un docente con sucesivos nombramientos:

[...] el actor cesó en su puesto docente al concluir el curso escolar —pues ninguna necesidad de prestación de sus servicios existía durante el periodo vacacional— 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 docentes 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, pueda considerarse que aquél ha perdido su condición funcional, pues no es ésta la finalidad perseguida por el art. 19 del Reglamento Disciplinario, que contempla situaciones de desvinculación definitiva del funcionario respecto de la Administración a la que sirve, lo que no concurre en el caso que nos ocupa, en que no se produce tal ruptura de la relación de servicios, sino una mera suspensión del vínculo durante el periodo vacacional, a la manera en que salvando las necesarias distancias se produce en el ámbito de las relaciones laborales, donde el propio Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) contempla las contrataciones temporales, pero de carácter indefinido al reiterarse los llamamientos cada anualidad.

Sin embargo, la redacción propuesta en el artículo 17 del Proyecto no puede aceptarse, tanto por su previsión general, que resulta incongruente respecto del personal que pierde definitivamente su condición estatutaria por las causas que el mismo precepto enuncia, como por el hecho de que una previsión como la pretendida aun cuando se cifera al personal estatutario temporal precisaría, al entender de este órgano consultivo, de norma con rango de ley al exceder del ámbito de mero desarrollo que tiene la norma proyectada, y afectar esa regulación a un elemento esencial de la infracción disciplinaria, observación que tiene *carácter esencial*.

m) En materia de prescripción de infracciones y sanciones se produce una clara antinomia entre la regulación que hace el EM y la contenida en el TREBEP, pues el primero prevé, en los artículos 72.6 (infracciones) y 73.4 (sanciones), plazos de prescripción distintos a los que contempla el artículo 97 del TREBEP. El Proyecto de decreto, en su artículo 18, sigue en este punto al TREBEP, norma que este Consejo Consultivo estima es la que debe prevalecer a fin de garantizar un trato igual entre el personal estatutario y el funcionario en una materia, la prescripción, que supone una garantía para el interesado y una limitación para quien ejerce la potestad sancionadora, que entronca directamente con la seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución. Al respecto, no está de más recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad ante la ley, que parte de la premisa de que «...a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados» (por todas, STC 49/1982, de 14 de julio, FJ. 2. En el mismo sentido, SSTC 49/1985, de 28 de marzo, o 39/2002, de 14 de febrero).

II.—Sobre el procedimiento disciplinario.

a) El Título II del Proyecto tiene por objeto la regulación del procedimiento disciplinario. De la misma cabe hacer algunas observaciones de carácter terminológico, como la referencia a los principios del procedimiento «sancionador» en lugar de «disciplinario»

(artículo 19), o a la «infracción administrativa» en lugar de a la «falta disciplinaria» (artículo 21.3), que por coherencia con la materia que regula el Proyecto deberían ajustarse. Asimismo, en el artículo 22 sería recomendable sustituir las referencias a las «diligencias previas» por el trámite de información reservada.

b) En el artículo 19 («Principios del procedimiento sancionador») debería concretarse la normativa básica que resulta de aplicación, con mención específica a la LPACAP, y en el apartado 2 relacionar únicamente aquellos principios que tienen que ver con el procedimiento —celeridad, inmediatez y economía procesal, de acuerdo con el artículo 74 del EM— y no, en general, con el ejercicio de la potestad disciplinaria.

c) El artículo 24 se refiere el contenido mínimo que debe tener la resolución de inicio del procedimiento disciplinario, del que debe destacarse la previsión de la letra / trasunto de lo previsto en el artículo 64.2.f de la LPACAP, es decir, la indicación de que, en caso de no efectuarse alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, este podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

d) Por lo que respecta a las figuras del instructor y secretario del procedimiento, el artículo 25.1 del Proyecto dispone que el instructor «habrá de ser personal funcionario o estatutario, que con respecto a las funciones correspondientes a su cuerpo, escala o categoría profesional pertenezca a un grupo o subgrupo de clasificación igual o superior al de la persona presuntamente responsable». No precisa el precepto, como sí hace el apartado 4 respecto de la figura del secretario, que el instructor debe ser funcionario de carrera o personal estatutario fijo, pese a exigirse la pertenencia a un determinado grupo o subgrupo profesional. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2014:

En efecto, no se puede afirmar que un interino pertenezca a un cuerpo o escala de funcionarios. El artículo 30.1 del Real Decreto 33/1986, rectamente entendido, es decir según el sentido propio de las palabras que utiliza, tal como quiere el artículo 3.1 del Código Civil, conduce directamente a la conclusión alcanzada por el Juzgado y no a la defendida por el Ayuntamiento de Madrid. Formar parte de un cuerpo o escala, pertenecer a uno u otra, dice relación a un vínculo permanente no a una adscripción o nombramiento temporal que, además, se justifica únicamente por la existencia de una vacante y en tanto no la cubre un funcionario de carrera. Esta consideración es razón suficiente para rechazar los argumentos del recurrente pues, por lo dicho, no es cierto que el artículo 30.1 de referencia no distinga. Al contrario, como se acaba de decir, sienta claramente la regla de que ha de ser de carrera en el funcionario que instruya los expedientes disciplinarios.

Es verdad cuanto nos dice la corporación municipal sobre la equiparación entre interinos y funcionarios de carrera a que tiende el Estatuto Básico del Empleado Público y, podríamos añadir que la jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuanto la de esta Sala se orienta decididamente en esa dirección. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico, antes y después del Estatuto Básico del Empleado Público, la regla es que sean funcionarios de carrera los que desempeñen los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas.

Y sucede que la preocupación del legislador y de la jurisprudencia por equiparar con los funcionarios de carrera a los interinos se explica principalmente por el propósito de igualar en derechos, no sólo retributivos, a quienes llevan a cabo en la práctica las

mismas funciones, aunque su nombramiento sea temporal. Sin embargo, la identidad de trato que se predica entre ellos a esos efectos, o sea para evitar que los interinos se vean discriminados sin que medien razones objetivas y constitucionalmente fundadas que lo justifiquen, no llega hasta el punto de igualarlos plenamente con los funcionarios de carrera. Esencialmente, porque los interinos, por no pertenecer a un cuerpo o escala y ser temporal su relación con la Administración, quedan vinculados al puesto al que transitoriamente están adscritos y no tienen a su alcance, entre otras, las posibilidades de carrera horizontal o vertical que, sin embargo, sí poseen los funcionarios de carrera ni, tampoco, pueden formar parte de los tribunales calificadoros de procesos selectivos para el ingreso en los cuerpos y escalas de funcionarios.

Por tanto, deberá introducirse esa precisión en el precepto respecto de la figura del instructor, observación que tiene *carácter esencial*.

e) El artículo 33 regula la suspensión del procedimiento disciplinario. Con carácter general prevé que este pueda suspenderse «por cualquier causa prevista en la normativa», lo que nos lleva a los supuestos previstos en el artículo 22 de la LPACAP. Por su parte, el apartado 2 del precepto regula, de forma novedosa, el supuesto específico de que el inculpado se encuentre de baja por incapacidad laboral temporal, circunstancia que, se precisa, no dará lugar, por sí misma, a la suspensión del procedimiento. No obstante, sí se contempla que el órgano instructor pueda acordar la suspensión del procedimiento «cuando dicha situación impida materialmente llevar a cabo la instrucción del expediente o deje al expedientado en una posición de indefensión», debiendo tomar en consideración para adoptar esa decisión de suspender las circunstancias que a continuación detalla: la naturaleza de la enfermedad que determina la baja médica, la falta o faltas que han motivado la incoación del procedimiento, y las actuaciones instructoras que es necesario realizar. La suspensión, una vez acordada, interrumpe el plazo para resolver y notificar la resolución del procedimiento, por lo que la regulación propuesta tiene una indudable incidencia en el procedimiento y en las consecuencias jurídicas que de ordinario se derivan de la falta de resolución en el plazo legalmente establecido.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 208/2019, de 20 de febrero, avala la regulación proyectada, pues estima que en determinadas circunstancias es posible suspender el procedimiento, con la consiguiente interrupción del plazo para resolver con encaje en la previsión contenida en el artículo 25.2 de la LPACAP. Dice sobre ello la sentencia:

Según se ha visto, la cuestión sobre la que recae el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la de si puede considerarse causa imputable al interesado en los términos del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 —ahora, del artículo 25 de la Ley 39/2015— y, por tanto, motivo para suspender la tramitación del procedimiento disciplinario con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo para resolver, la baja médica del interesado.

Al contrario de lo que puede parecer a primera vista, una pregunta así formulada no puede recibir una respuesta unívoca. En efecto, entiende la Sala que no se debe excluir que la situación de baja médica del interesado justifique la suspensión del procedimiento cuando sea de tal naturaleza que impida materialmente llevar a cabo la instrucción del expediente o sitúe al interesado en una posición de indefensión material. En tales supuestos sí cabría apreciar que hay causa para suspender el procedimiento. En cambio, cuando no suceda lo primero ni se den circunstancias que produzcan lo segundo, no habrá motivos atribuibles al interesado para esa suspensión.

Será preciso, en consecuencia, tener presentes las circunstancias del caso. Es decir, la naturaleza de la enfermedad determinante de la baja médica del interesado y, también, la infracción o infracciones de que se trate y las actuaciones que, en atención a los hechos y su constancia, sean necesarias para sustanciar el expediente. Por otro lado, también será imprescindible tener en cuenta si la iniciativa de la suspensión procede del empleado público contra el que se dirige el procedimiento o si, como aquí ha sucedido, ha sido de la Administración. No es indiferente que sea uno u otra pues el establecimiento de un plazo para resolver es una garantía del administrado y un límite a la potestad sancionadora de la Administración. Por tanto, si no debe haber, en principio, obstáculos para acordar la suspensión —con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo— si la pide el expedientado en situación de baja médica que alegue dificultades para defenderse, cuando la pretenda la Administración habrá de justificar qué concretas razones exigen esa suspensión y, en particular, qué actuaciones no puede llevar a cabo con las garantías debidas por esa causa.

En cuanto al resto del Proyecto, este órgano de consulta considera que se adecua, en general, al marco legal que le sirve de cobertura.

III. CONCLUSIONES

- 1.º Este dictamen tiene carácter preceptivo en aplicación de lo que dispone el artículo 18.7 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, y la Presidenta está facultada para solicitarlo.
- 2.º El procedimiento de elaboración de esta disposición es, en términos generales, ajustado a derecho; sin embargo, de acuerdo con las observaciones hechas en la consideración jurídica segunda, antes de que se apruebe esta norma reglamentaria deben haberse introducido las modificaciones e incorporado los documentos mencionados en dicha consideración jurídica como observaciones de carácter esencial.
- 3.º Las observaciones contenidas en la consideración jurídica quinta con carácter esencial deberán tenerse en cuenta para poder utilizar la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo». El resto de observaciones no tienen carácter sustancial, pero si son atendidas podrán mejorar el contenido de la norma proyectada.

Palma, 17 de noviembre de 2021

El presidente

DIEGUEZ
SEGUI
ANTONIO JOSE
- 19979542V

Firmado digitalmente
por DIEGUEZ SEGUI
ANTONIO JOSE -
19979542V
Fecha: 2021.11.30
13:14:57 +01'00'

Antonio José Diéguez Seguí

La consejera-secretaria

BALLESTER
CARDELL
MARIA - DNI
78206099G

Firmado digitalmente
por BALLESTER
CARDELL MARIA - DNI
78206099G
Fecha: 2021.11.30
17:01:46 +01'00'

Maria Ballester Cardell

