



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **62/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 12 de julio de 2017, sobre revisión de oficio instada por x, en relación con la ejecución de la Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de fecha 29 de enero de 2008, recaída en el Expediente Disciplinario 1/2007 (expte. **219/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La solicitud de revisión de oficio objeto del presente Dictamen se enmarca en un escenario caracterizado por una muy elevada litigiosidad (con múltiples procedimientos judiciales y sus correspondientes resoluciones) y que es consecuencia de la tramitación de hasta tres procedimientos disciplinarios dirigidos contra la hoy actora, quien mostró una decidida actitud combativa de cualesquiera resoluciones que se adoptaban en su seno y cuya adecuada comprensión exige una exposición fáctica que ofrezca una perspectiva general sobre la situación en la que se ejerce la acción de nulidad.

A tal efecto, se trascibe a continuación el detallado relato de hechos contenido en el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, que en su condición de órgano que ha asumido la representación y defensa de la Administración regional en los aludidos procedimientos judiciales, resulta especialmente idóneo a la hora de describirlos y ofrecer el marco global en que se inserta la acción de nulidad que nos ocupa.

"PRIMERO.- x es Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna con nombramiento definitivo en el Servicio Murciano de Salud y puesto de trabajo en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca".

SEGUNDO.- Mediante Resolución de 1 de marzo de 2007 el Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" acordó la apertura de una información reservada para esclarecer los hechos objeto de varias denuncias en relación con la actuación de x, y, en su caso, abrir un expediente disciplinario para determinar si los mismos pudieran ser constitutivos de una falta disciplinaria.

(...)

TERCERO.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de 9 de julio de 2007 se acordó incoar expediente disciplinario a la facultativo especialista de Medicina Interna x por haber incurrido presuntamente en diversas faltas, una muy grave, ocho graves y cuatro leves. A dicho expediente se le asignó el número 1/2007.

Tras diferentes vicisitudes, por Resolución de 29 de enero de 2008 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, tras considerar probadas las faltas disciplinarias imputadas a x, se impusieron a x las siguientes sanciones:

- Respecto al incidente a propósito del fallecimiento del paciente x ocurrido el 30 de agosto de 2006: tres años de suspensión de funciones (...)

- Respecto al incidente ocurrido en relación a la atención sanitaria prestada al paciente x el 1 de diciembre de 2006, un año de suspensión de funciones (...)

- Respecto al incidente ocurrido en relación a la atención sanitaria prestada al paciente terminal x el 7 de enero de 2007, un año de suspensión de funciones (...)

- Respecto al incidente ocurrido en relación a la atención sanitaria prestada a la paciente x durante los días 16 a 18 de febrero de 2007, un año de suspensión de funciones (...)

- Respecto al incidente ocurrido en relación a la atención sanitaria prestada al paciente x el 19 de febrero de 2007, apercibimiento escrito (...)

- Respecto al incidente ocurrido en relación a la atención sanitaria prestada a la paciente x el 20 de marzo de 2007, apercibimiento escrito (...)

En total las sanciones suponían seis años de suspensión de funciones más dos apercibimientos por escrito, que serían ejecutadas una vez fueran firmes en vía administrativa, siendo notificada la Resolución a la interesada mediante carta certificada con acuse de recibo el 20 de febrero de 2008.

Disconforme x interpuso recurso de alzada el 24 de marzo de 2008 el cual fue inadmitido, por extemporáneo, por Orden de 11 de junio de 2008.

Estas resoluciones, la disciplinaria y la Orden que inadmitió la alzada, fueron impugnadas judicialmente por la demandante dando lugar al Procedimiento Abreviado 863/2008 del Juzgado Contencioso Administrativo Dos, cuya vista estaba señalada para el 12 de abril de 2010, pero del que la demandante desistió el 8 de abril de 2010,

cobrando firmeza esta Resolución.

CUARTO.- Una vez firme la anterior Resolución disciplinaria de 29 de enero de 2008, x inició dos procedimientos complementarios para su revocación. De un lado mediante escrito de 29 de mayo de 2009 solicitó su "revisión de oficio". Y, de otro, mediante escrito de 13 de agosto de 2009 interpuso recurso extraordinario de revisión. El primero de los procedimientos fue resuelto por Orden de 29 de diciembre de 2010 que desestimó la revisión de oficio instada [previo Dictamen del Consejo Jurídico núm. 241/2010, favorable a la desestimación]. Y el segundo fue resuelto por Orden de 30 de diciembre de 2010 inadmitiendo el recurso extraordinario de revisión.

Disconforme con ambas resoluciones x interpuso una demanda que dio lugar al Procedimiento abreviado 88/2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Siete de Murcia. La Sentencia 481/2011, de 21 de diciembre, de este Juzgado estimó parcialmente la demanda interpuesta y anuló parcialmente la Orden impugnada en lo referido a la sanción de un año de suspensión de funciones impuesta en relación con el incidente acaecido respecto a x, confirmando en todo lo demás la Orden impugnada.

La citada sentencia fue apelada por ambas partes, es decir, por la Administración demandada y por x. Ambos recursos fueron resueltos por la sentencia 175/2013, de 28 de febrero, dictada en el rollo de apelación 249/2012. Esta sentencia estimó el recurso de apelación interpuesto por la Administración y desestimó el interpuesto por x, confirmando en consecuencia las resoluciones impugnadas, y la propia sanción disciplinaria de 28 de enero de 2008 dictada en el expediente disciplinario 1/2007.

QUINTO.- Entretanto, como se ha expuesto antes, el 1 de octubre de 2007 se acordó pieza separada de medidas cautelares de suspensión de funciones, pasando la interesada desde 5 de octubre de 2007 a esa situación. Disconforme, x interpuso recurso de alzada frente a este acuerdo de adopción de medidas cautelares que fue desestimado por Orden de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad de 20 de diciembre de 2007.

Ambas resoluciones fueron impugnadas por x judicialmente dando lugar al Procedimiento Abreviado 238/2008 del Juzgado Contencioso Administrativo Seis de Murcia. La Sentencia 791/2008, de 16 de diciembre de 2008, desestimó la demanda. Disconforme, x interpuso recurso de apelación que también fue desestimado por la sentencia 95/2011, de 16 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

x permaneció en situación de suspensión provisional de funciones con motivo de la medida cautelar adoptada por el Acuerdo de 5 de octubre de 2007, desde el 6 de octubre de 2007 hasta el 4 de abril de 2008. Durante este tiempo percibió las retribuciones básicas y las prestaciones por hijo a cargo.

El 9 de julio de 2008 el Director Gerente del Hospital "Virgen de la Arrixaca", por delegación del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, dictó Resolución de alzamiento de medidas provisionales y ejecución de la sanción de 6 años de suspensión de empleo y sueldo impuesta a la interesada una vez que la Resolución por la que se le impuso había adquirido firmeza en vía administrativa, retrotrayendo sus efectos a 6 de octubre de 2007, fecha de inicio de la suspensión provisional, acordando asimismo la reclamación a la interesada de los haberes percibidos durante el período en el que se le aplicó la medida cautelar.

Estas resoluciones fueron objeto del correspondiente recurso de alzada y posterior demanda que dio lugar al Procedimiento Abreviado 840/2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Seis de Murcia. La sentencia 314/2009, de 4 de mayo, de este Juzgado inadmitió la demanda de x por entender que la Resolución de 9 de julio de 2008 era un mero acto instrumental respecto a los actos sancionadores ya impugnados. Ésta, disconforme, interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la sentencia 425/2010, de 14 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Sin perjuicio de lo anterior, x interpuso otro recurso de alzada contra la Resolución de 9 de julio de 2008 que fue inadmitido por Orden de 23 de Octubre de 2008, lo que supuso una nueva demanda que dio lugar al Procedimiento Abreviado 14/2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Tres de Murcia. En este procedimiento se solicitó como medida cautelar por la demandante la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta. Esta medida cautelar fue rechazada por el Juzgado por lo que x interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la sentencia 359/2010, de 23 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. La demandante terminó desistiendo de este proceso.

SEXTO.- *Con motivo de la incoación de un nuevo expediente disciplinario a la interesada, el 1/2008, por Resolución de 7 de enero de 2008 del Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", éste, a propuesta del Instructor, dictó Resolución el 4 abril de 2008 acordando la adopción de una nueva medida cautelar de suspensión provisional de funciones a partir de esa fecha. Disconforme x con este acuerdo interpuso recurso de alzada que fue desestimado por Orden de 30 de mayo de 2008.*

La anterior Orden fue impugnada judicialmente dando lugar al Procedimiento Abreviado 897/2008 del Juzgado Contencioso Administrativo Uno de Murcia, el cual en su sentencia 277/2010, de 5 de mayo, desestimó la demanda de x. Ésta, disconforme, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia. Esta apelación fue desestimada por la 489/2012, de 18 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

La medida cautelar del expediente 1/2008 concluyó con la Resolución de 11 de julio de 2008, por la que se acordó alzamiento de las medidas provisionales de suspensión provisional de funciones acordadas en el expediente disciplinario 1/2008, que también fue recurrido en alzada siendo desestimado este recurso por Orden de 24 de octubre de 2008 de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo.

Estas resoluciones también fueron impugnadas por la demandante dando lugar al Procedimiento Abreviado 242/2009 del Juzgado Contencioso Administrativo seis que también desestimó la demanda en su sentencia 29/2010, de 29 de enero, que no fue apelada.

SÉPTIMO.- *Como se ha dicho antes, por Resolución de 7 de enero de 2008 del Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" se acordó la apertura de un nuevo expediente disciplinario a x que fue identificado con el número 1/2008.*

Este expediente trajo su causa de una denuncia administrativa interpuesta el 20 de noviembre de 2007 por x como consecuencia de una carta recibida en su domicilio, con sobre institucional, remitida por x al denunciante que éste entendía de contenido intimidatorio por el tono empleado y que relacionaba con la sanción disciplinaria que se había impuesto a x en el expediente disciplinario 1/2007 en el que x fue también denunciante.

Tras la instrucción, en la que se adoptaron las medidas cautelares a las que se ha hecho referencia en el antecedente anterior, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó la Resolución de 24 de octubre de 2008 resolviendo el Expediente Disciplinario 1/2008 y acordando, tras considerar probadas las faltas disciplinarias imputadas a la interesada:

«1º) Imponer a x, personal estatutario fijo con categoría profesional de Facultativo Especialista opción Medicina Interna, con destino en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" la sanción de suspensión de funciones de seis años de duración, por resultar responsable de la comisión de las siguientes faltas (...)

2º) Para el computo de las sanciones impuestas será tenido en cuenta el periodo en el que x estuvo en suspensión de empleo y sueldo, que le será descontado.

3º) La sanción impuesta será ejecutada una vez que adquiera firmeza».

Interpuesto recurso de alzada por x, la Consejera de Sanidad y Consumo, con fecha 30 de junio de 2009, dictó Orden por la que se estimaba parcialmente el recurso de alzada interpuesto por x, contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de fecha 24 de octubre de 2008, imponiendo a la interesada las siguientes sanciones:

1º.- *Suspensión de funciones de cuatro años de duración, por resultar responsable de la comisión de las siguientes faltas (...)*

2º.- *Apercibimiento por escrito (...)".*

Frente a la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo, de 30 de junio de 2009, x, interpuso recurso contencioso administrativo dando lugar al Procedimiento Abreviado 309/2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Tres de Murcia. El Juzgado dictó la sentencia 26/2012, de 20 de enero, que estimó en parte la demanda interpuesta. La sentencia estimó no acreditada la falta muy grave tipificada en el Art. 72,2,c) por quebranto de la debida reserva respecto a datos relativos a la intimidad personal del denunciante y a la información relacionada con el mismo obrante en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca. Pero sí la tipificada en el Art. 72,2,o) por grave agresión a x por el contenido del escrito remitido a su domicilio, ambas faltas de la Ley 55/2003, y apercibimiento por escrito por la comisión de una falta leve tipificada en el Art. 72,4,f) del mismo texto legal, falta consistente en el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, por el envío de una carta de contenido totalmente ajeno a la asistencia sanitaria a un usuario, utilizando para ello un sobre con membrete oficial del hospital universitario Virgen de la Arrixaca. Y a la vista de las pruebas sí considera acreditada la autoría de la falta muy grave del artículo 72, 2, o) y de la falta leve del artículo 72,4, f) del mismo Texto legal y proporcional las sanciones impuestas por la Administración.

Disconforme con tal sentencia, x interpuso un recurso de apelación que fue desestimado por la sentencia 170/2013, de 28 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

OCTAVO.- El 6 de mayo de 2008 se dictó por el Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" Resolución de incoación de expediente disciplinario a la Dra. x como consecuencia del escrito de denuncia presentado con fecha 23 de abril de 2008 por la Dra. ..., (...) Este expediente fue tramitado con el número 2/2008.

Tras la instrucción, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó la Resolución de 2 de marzo de 2009 resolviendo el Expediente Disciplinario 2/2008 y acordando imponer a x la sanción de suspensión de funciones de 1 año, por ser autora de la comisión de la falta grave tipificada en el artículo 72.3.d) de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: "La grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios", de conformidad con lo preceptuado en el artículo 73.1.c) de la misma norma. El 22 de Abril de 2009, x interpuso recurso de alzada impugnando la anterior Resolución disciplinaria, el cual fue desestimado por Orden de la Excma. Consejera de Sanidad y Consumo de 23 de julio de 2009.

Disconforme con esta Resolución x interpuso una demanda que dio lugar al Procedimiento Abreviado 979/2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Ocho de Murcia. Mediante sentencia de 330/2010, de 11 de junio, se desestimó la demanda de x. Ésta, disconforme, interpuso recurso de apelación el cual fue también desestimado por la sentencia 517/2012, de 23 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

NOVENO.- Las sanciones disciplinarias establecidas en las sentencias recaídas en los expedientes disciplinarios número 1/2007 (6 años) 1/2008 (2 años) y 2/2008 (1 año) son firmes y definitivas al no darse contra ellas recurso alguno, suponiendo una sanción disciplinaria total para x de 9 años de suspensión de funciones en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.

Al encontrarse próximo el cumplimiento de la primera de las sanciones de 6 años de suspensión de funciones (Expediente 1/2007) cuya ejecución se había iniciado con efectos de 6 de octubre de 2007, a efectos meramente aclaratorios y para conocimiento de la interesada, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó una Resolución el día 6 de mayo de 2013, notificada el 21 de mayo, estableciendo la forma en la que sucesivamente se iban a ejecutar las sanciones impuestas a x en los expedientes disciplinarios 1/2007, 1/2008 y 2/2008.

Con anterioridad, x había desistido de otro proceso, el procedimiento abreviado 480/2012 del Juzgado Contencioso Administrativo Ocho de Murcia, en el que pretendía que se declarase ejecutada la sanción del expediente 2/2008, suscitando la cuestión referida a la forma de ejecutar las sanciones impuestas. Al hilo de esta pretensión suscitó la cuestión referida a la devolución de haberes y acción social sin reflejarla expresamente en el suplico de la demanda. x desistió de este proceso.

El 10 de mayo de 2013, x presentó un escrito en el que solicitaba su reintegro a la que ella denominaba "su plaza en propiedad del Hospital Virgen de la Arrixaca", comunicándole desde la Dirección General de Recursos Humanos que, tal como se le había informado en la Resolución de 6 de mayo de 2013, su eventual reintegro al servicio activo, en la plaza que procediera, únicamente sería posible a partir del día 6 de octubre de 2016.

A juicio de la Administración la ejecución de las sanciones debía ser la siguiente:

Expediente	Fecha de inicio Suspensión	Fecha de terminación Suspensión
------------	----------------------------	---------------------------------

1/2007	6/10/2007	5/10/2013
1/2008	6/10/2013	5/10/2015
2/2008	6/10/2015	5/10/2016

El 5 de junio de 2013 x presentó un escrito que calificaba como recurso de alzada contra la Resolución de 6 de mayo de 2013. Por Orden de 12 de agosto de 2013 se inadmitió tal pretendido recurso.

Disconforme, x interpuso una demanda que dio lugar al Procedimiento Abreviado 351/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Ocho de Murcia. La sentencia del Juzgado 69/2014, de 27 de marzo, desestimó la demanda de x. Apelada por x, la sentencia fue confirmada por la sentencia 95/2016, de 22 de febrero de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

DÉCIMO.- Como consecuencia de las Providencias de Apremio 2011/073/172/75492011, 2011/073/172/8592012 y 2011/073/172/71032011 por el concepto de honorarios jurídicos devengados en juicios, y de la Providencia de Apremio 2010/100/192/11242010, por el concepto de cánones y otros ingresos del Servicio Murciano de Salud, centro Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", Fra. 0016004256, ref.: 5M011004766408A, Exp. 00200659320012008, por importe principal de 13.189,01 Euros, más recargos e intereses x inició tres procedimientos. Uno fue el procedimiento especial para la protección de los Derechos fundamentales de la Persona 32/2013 que correspondió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Dos de Murcia. Y los otros dos fueron los procedimientos abreviados 478/2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Tres de Murcia y 670/2012 del Juzgado Contencioso Administrativo Dos de Murcia.

Las Providencias de Apremio 2011/073/172/75492011, 2011/073/172/8592012 y 2011/073/172/71032011 traían su causa de la condena en costas impuesta a x en el recurso de apelación 478/2009 y aprobada por el Decreto de tasación de costas de 21 de julio de 2010, por importe de 920,58 Euros. x solicitó el pago fraccionado, lo cual le fue concedido. No obstante x impugnó, mediante una solicitud de revisión de actos nulos de pleno derecho, el fraccionamiento que ella misma había solicitado por falta de motivación y la Providencia de Apremio 2011/073/172/8592012.

La Providencia de Apremio 2010/100/192/11242010, por el concepto de cánones y otros ingresos del Servicio Murciano de Salud, centro Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", Fra. 0016004256, ref. 5M011004766408A, Exp. 00200659320012008, por importe principal de 13.189,01 euros, más recargos e intereses correspondía al reembolso de retribuciones percibidas por x estando suspendida de funciones tras la firmeza de las sanciones disciplinarias impuestas a x en el expediente disciplinario 1/2007. x permaneció en situación de suspensión provisional de funciones, con motivo de la medida cautelar adoptada por el Acuerdo de 5 de octubre de 2007, desde el 6 de octubre de 2007 hasta el 4 de abril de 2008. Durante este tiempo percibió las retribuciones básicas y las prestaciones por hijo a cargo. A partir del 4 de abril de 2008 se adoptó la misma medida cautelar en el expediente disciplinario 1/2008, por lo que x continuó suspendida de empleo aunque siguió percibiendo las retribuciones básicas y las prestaciones por hijo a cargo. Como consecuencia lógica de la diligencia de ejecución de 9 de julio de 2008 de la sanción impuesta en el expediente 1/2007, además de iniciar la suspensión disciplinaria, se acordó reclamar a la interesada los haberes y la acción social percibidos durante el período en el que se le aplicó la medida cautelar. Para ello se trasladó el expediente al Servicio de Facturación y Cobros a Terceros, emitiéndose la Factura 10804764-08P de 11 de agosto de 2008, por importe de 13.189,01 euros, la cual fue notificada el 18 de agosto de 2008, en ejecución de la Diligencia anterior. A dicha factura también se acompañaba la liquidación de las cantidades indebidamente percibidas durante el tiempo de suspensión provisional por importe de 13.189,01 euros. El 25 de septiembre de 2008 x interpuso un recurso de alzada (fechado el 17) contra la factura 10804764-08P. Este recurso fue tramitado conjuntamente con otro interpuesto contra la diligencia de ejecución de 9 de julio de 2008, siendo inadmitidos ambos por Orden de la Consejería de 23 de octubre de 2008, notificado a la interesada el 11 de noviembre de 2008.

Simultáneamente, al no liquidar voluntariamente el pago, se emitió un recordatorio de 28 de octubre de 2008, notificado el 11 de noviembre de 2008, y reiterándole el pago de la cantidad facturada.

Finalmente, ante el impago voluntario, el crédito fue remitido a la Agencia Regional de Recaudación para su cobro dando lugar a la Providencia de Apremio2010/100/192/11242010.

El Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona se dirigía directamente contra las anteriores Providencias de Apremio y terminó con la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Dos de Murcia número 58/2014, de 6 de febrero, desestimatoria de la pretensión de x. Esta sentencia, referida al limitado objeto propio de este procedimiento, alcanzó firmeza al no ser apelada por x.

Los procedimientos abreviados 478/2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Tres de Murcia y 670/2012 del Juzgado Contencioso Administrativo Dos de Murcia, iniciados al hilo de las anteriores Providencias de Apremio, tuvieron por objeto la solicitud de revisión de oficio de registro de entrada 22 de marzo de 2012 que es causa de este informe, solicitando x que se resolviera tal solicitud. En ambos casos x desistió de la demanda".

SEGUNDO.- El 22 de marzo de 2012, x dirige un escrito a la Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia en el que, con motivo del embargo de una propiedad suya en uno de los expedientes de apremio, instó la suspensión del procedimiento ejecutivo al amparo del artículo 244.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la aparición de dos documentos que entiende de valor esencial para la decisión del asunto. El primero sería la ausencia de una pieza separada de ejecución y de resolución de ejecución de la sanción impuesta en el expediente disciplinario 1/2007. Y el segundo es la sentencia 481/2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Murcia, ya referida en el antecedente cuarto del informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos antes parcialmente transcrita. Cabe recordar que esta sentencia estimó parcialmente la impugnación de la denegación de la solicitud de revisión de oficio de la sanción impuesta en el expediente disciplinario 1/2007, anulando parcialmente la Orden impugnada y reduciendo la sanción impuesta. No obstante, también ha de advertirse que esta sentencia fue revocada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia 175/2013, de 28 de febrero, dictada en el rollo de apelación 249/2012 en el sentido de confirmar la licitud de la denegación de revisión de oficio y mantener la sanción impuesta en el expediente disciplinario 1/2007.

En cualquier caso y según cabe inferir del confuso y farragoso escrito de solicitud, x articula las siguientes acciones:

1o) Una revisión de oficio o acción de nulidad contra la "ausencia de pieza separada de ejecución del expediente 2008" (sic) al entender vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española de 1978.

2o) Un recurso extraordinario de revisión por error de hecho, "en el expediente 2007" (sic) "al facturarse por error cantidades que en modo alguno se corresponden con las pertenecientes a él sino a la suma de dos (2007+2008)", "más revisión por error de hecho de este 2007" (sic) por "carecer de competencias el Gerente del HUVA", al entender que esa competencia corresponde al "Director de Recursos Humanos".

3o) Una revisión de oficio o acción de nulidad, por vulneración del artículo 24 CE de la ejecución del expediente disciplinario 1/2007 por ausencia de resolución de ejecución del Director General de Recursos Humanos del SMS.

La Consejería de Sanidad ha tramitado de forma independiente las indicadas pretensiones, con procedimientos diferentes. La consulta que se eleva a este Consejo Jurídico versa sobre la propuesta de resolución de la segunda de las revisiones de oficio instadas por la interesada, de modo que a ella se circunscribe el presente Dictamen y, en consecuencia, el *iter* procedural que a continuación se detalla queda limitado a la tramitación de dicho procedimiento.

Alega la interesada, o al menos eso parece deducirse de su escrito, que:

- a) La sanción impuesta en el expediente 1/2007 (resolución sancionadora de 29 de enero de 2008), no era ejecutable porque contra ella cabía actuar en revisión de oficio, afirmando que, en la medida en que la había ejercitado (se refiere a la acción de nulidad presentada el 12 de mayo de 2009) procedía suspender su ejecución. Afirma que, más aun, cuando obtuvo una sentencia estimatoria parcial de sus pretensiones, por lo que la resolución sancionadora no podía ser firme y, por consiguiente, no era ejecutable.
- b) Tras la resolución sancionadora de 29 de enero de 2008 no se ha dictado una resolución de ejecución del Director General de Recursos Humanos del SMS, por lo que no ha podido recurrir contra la ejecución que se ha hecho de la sanción impuesta.
- c) Que cuando se le reclaman cantidades, se acumulan de forma improcedente y sin motivación.
- d) El 9 de julio de 2008 se ordenó la ejecución de la sanción por órgano incompetente, con carácter retroactivo y sin motivación.
- e) Que en la medida en que la suspensión provisional que se le impuso en el expediente 1/2007 era de un máximo de seis meses, habiendo comenzado el 5 de octubre de 2007, el 5 de abril de 2008 ya habría finalizado, por lo que los días 6 y 7 de abril de 2008 debía haber estado dada de alta en Seguridad social y cobrando su sueldo. Sin embargo, esos días ni se le han pagado, ni se cotizó por ella, con lo que se habría vulnerado su derecho al ejercicio de las funciones públicas del artículo 23.2 CE.
- f) El artículo 93 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) exige que para poder ejecutar un determinado acto administrativo se dicte otro ordenando esa ejecución. Y el competente para ordenar esa ejecución en el presente supuesto sería el Director General de Recursos Humanos del SMS, que "*nunca ha emitido ninguna resolución ni me ha declarado en suspensión de funciones, me falta, esa declaración, al menos, de mi situación para impugnarla, sin ella el procedimiento es nulo porque la ejecución no emana de ella y me deja en indefensión, sin tutela judicial efectiva*".

TERCERO.- El 5 de septiembre de 2012, y previo informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad y Política Social que considera procedente inadmitir la solicitud, se elabora propuesta de orden desestimatoria de la revisión de oficio instada por la interesada contra la ejecución de la resolución de fecha 29 de enero de 2008 del Director Gerente del SMS, recaída en el expediente disciplinario 1/2007.

CUARTO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos se evaca el 28 de abril de 2017. Tras el detallado relato fáctico que ha sido extractado en el Antecedente Primero del presente Dictamen, el órgano informante considera que la solicitud impugna el acto o conjunto de actos de ejecución del expediente 1/2007, al entender la actora que se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva porque el inicio de la ejecución de la sanción no ha venido precedido de un acto acordando la ejecución de la misma, que a su juicio es preciso adoptar por imperativo del artículo 93 LPAC y que debería dictar el Director General de Recursos Humanos.

En cuanto a la inexistencia de pieza separada de ejecución, se indica por la Dirección de los Servicios Jurídicos que la ejecución de los actos administrativos en general y de las sanciones disciplinarias en particular no precisan de una pieza separada, confundiendo en este extremo la interesada el procedimiento administrativo con el proceso judicial. Existiendo una resolución sancionadora se excluye la existencia de una posible vía de hecho, que es lo que proscribe el artículo 93.1 LPAC.

Defiende, asimismo, la regularidad de la reclamación de las cantidades percibidas por la interesada mientras estuvo en suspensión provisional, una vez que tal suspensión devino firme, por así disponerlo la normativa estatutaria aplicable a la actora.

Niega, además, que la ejecución se hiciera con carácter retroactivo y sin motivación, sino que se procedió a abonarle a la interesada el tiempo que estuvo en suspensión provisional para el cómputo de la suspensión firme, como establece la normativa de régimen disciplinario de los empleados públicos.

Por otra parte, la competencia para declarar a la interesada en situación de suspensión de funciones corresponde al Director Gerente del SMS, no a su Director General de Recursos Humanos. Del mismo modo que la competencia para comunicar a la actora el comienzo y las consecuencias de la ejecución de la resolución sancionadora corresponde al Director Gerente del Hospital en el que prestaba servicios. Y que, en cualquier caso, el vicio de incompetencia que podría plantearse según las tesis de la impugnante no sería de los que conforme al art. 62.1, c) LPAC determinan la nulidad del acto, pues no se trataría de una incompetencia manifiesta por razón del territorio o de la materia.

En lo tocante a la pérdida de firmeza de la sanción impuesta cuando se insta la revisión de oficio de la resolución sancionadora y consecuente pérdida de ejecutividad de aquélla, se niega que la revisión de oficio produzca tal efecto. La sanción es ejecutable cuando alcanza firmeza en vía administrativa, esto es, cuando pone fin a la vía administrativa o no se recurre en vía ordinaria en plazo, no siendo la revisión de oficio un recurso ordinario, sino una vía extraordinaria de dejar sin efecto los actos firmes, que no altera la ejecutividad de éstos mientras no se acuerde su revisión. En cualquier caso, la STSJ Murcia núm. 175/2013, de 28 de febrero, confirmó la corrección de la resolución sancionadora y desestimó la revisión de oficio instada por la actora.

Finalmente, acerca de la invocación de una pretendida vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas consagrado por el artículo 23.2 CE, que la actora pretende advertir en el hecho de que una vez finalizó la

suspensión provisional acordada en el expediente 1/2007, (entre el 5 de octubre de 2007 y el 4 de abril de 2008) debió pasar a la situación de activo, se recuerda que con ocasión de la incoación de un nuevo expediente, el 1/2008, se acordó una nueva suspensión provisional de la interesada, con efectos del 4 de abril de ese mismo año, sucediéndose ambas suspensiones provisionales sin solución de continuidad. En cualquier caso, una vez devino firme la suspensión acordada en el expediente 1/2007, el tiempo de suspensión provisional desde el 6 de octubre de 2007 se le abonó a la sancionada para el cómputo de los seis años de suspensión que le fueron impuestos. Se enumeran, asimismo, por la Dirección de los Servicios Jurídicos las sentencias que ya habrían ratificado la legalidad de la actuación administrativa en la ejecución de las sanciones, en relación con las fechas de inicio y término de la suspensión, como sobre el abono de la suspensión provisional para el cómputo de la suspensión firme (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Murcia, núm. 69/2014, de 27 de marzo, confirmada en apelación por la STSJ núm. 95/2016, de 22 de febrero).

QUINTO.- El 5 de julio de 2017, el Servicio Jurídico de la Consejería de Salud formula propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio reproduciendo la fundamentación jurídica del informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 12 de julio de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter y alcance del Dictamen.

El artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ) declara el carácter preceptivo de nuestro Dictamen para la revisión de oficio de los actos administrativos en los casos previstos por las leyes, y el artículo 102.1 LPAC exige, como trámite necesario para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, el Dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Este Dictamen se contrae de forma estricta al análisis de las causas de nulidad invocadas por la actora en su solicitud de revisión de oficio, sin entrar a conocer de las alegaciones que ella misma califica de recurso extraordinario de revisión, considerando que nuestro Dictamen no es preceptivo en la resolución del recurso extraordinario de revisión y que la consulta efectuada por la Consejería de Salud se contrae al procedimiento de revisión de oficio, que ha separado del recurso extraordinario formulado en el mismo escrito.

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable y procedimiento.

I. Régimen jurídico aplicable.

La LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la revisión de oficio. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rgiéndose por la normativa anterior. De hecho, en relación con los procedimientos de revisión de oficio, contiene la indicada Disposición transitoria, en su apartado b) una norma específica que confirma lo señalado con carácter general para el resto de procedimientos en el apartado a), cuando señala que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.

Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de revisión de oficio iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. Procedimiento.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (circunstancia que concurre en el presente supuesto), y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 62.1.

1. Acto administrativo impugnado.

De las alegaciones vertidas por la interesada en su escrito de solicitud cabe inferir que dirige su acción frente a las actuaciones administrativas que ejecutaron o hicieron efectiva la suspensión de funciones que le fue impuesta por la Resolución del Director Gerente del SMS de 29 de enero de 2008, que ponía fin al expediente disciplinario 1/2007 y, en particular, la resolución (auto denominada como "diligencia") expedida el 9 de julio de 2008, por la Dirección Gerencia del Hospital en el que prestaba servicios la interesada por delegación del Director Gerente del SMS.

Dicha resolución de 9 de julio de 2008, tras contener una referencia expresa a la resolución sancionadora, de fecha 29 de enero de 2008, tiene la siguiente parte dispositiva:

"Acuerdo:

1º. Ejecutar la sanción impuesta de seis años de suspensión de funciones a la facultativo de Medicina interna de este Hospital x.

2º. Dejar sin efecto la resolución de fecha 4 de abril de 2008, de la Dirección Gerencia del hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de adopción de medidas provisionales en el curso del expediente disciplinario 1/2008, por el que se instruye a la facultativo de Medicina Interna de este hospital, x.

3º. La ejecución de la sanción se retrotraerá a fecha 6 de octubre de 2007, fecha de inicio de ejecución de la suspensión provisional, dando de baja en cotizaciones de Seguridad Social y ordenando la recuperación de las cuotas. Durante la ejecución de la sanción la sancionada no percibirá cantidad alguna por ningún concepto. La fecha de finalización de la ejecución será la de 5 de octubre de 2013.

4º. Informar a la Junta de Personal de la presente sanción, de conformidad al artículo 40, c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

5º. Previa liquidación, se reclamará a la interesada devolver lo percibido durante el tiempo de duración de la suspensión de funciones, dando cuenta a la Dirección General de Recursos Humanos por si procediese la compensación.

6º. Notificar, para su conocimiento, la presente diligencia a la sancionada, a la Dirección General de Recursos Humanos del SMS y a la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Hospital para su traslado al Servicio de Personal y Nóminas".

Puede advertirse que la resolución de 9 de julio de 2008 determina los efectos así como las fechas de comienzo y fin de la suspensión una vez alcanzada la firmeza de ésta, levantando las medidas provisionales que ya quedan sin efecto una vez que la suspensión firme retrotrae sus efectos al momento en que se iniciaron aquéllas. Se trata, pues, de una actuación meramente de ejecución y como tal, estrictamente instrumental respecto a la resolución sancionadora de 29 de enero de 2008, que pone fin al expediente 1/2007. Resolución sancionadora que, tras ser inicialmente revisada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en 2011, fue finalmente confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en Sentencia 175/2013.

La referencia contenida en el apartado segundo al expediente 1/2008, se refiere a la medida cautelar de suspensión provisional de funciones que se le había impuesto en dicho expediente. En la medida en que la suspensión acordada en el expediente 1/2007 (resolución de 29 de enero de 2008) ya se había convertido en firme, no tenía sentido mantener la suspensión provisional, pues el efecto perseguido por dicha medida cautelar ya se conseguía con la suspensión firme. Y es que la razón de ser de la suspensión provisional no es otra que apartar del ejercicio de las funciones públicas al empleado público contra quien se sigue un procedimiento disciplinario por la presunta realización de actuaciones contrarias al ordenamiento y a los deberes y obligaciones propios de su condición, para evitar que incurra de nuevo en tal comportamiento y proteger así a los ciudadanos y usuarios de los servicios públicos concernidos.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, esta resolución de 9 de julio de 2008 fue objeto del correspondiente recurso de alzada y posterior demanda. La Sentencia 314/2009, de 4 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia la inadmitió por entender que la resolución recurrida era un mero acto instrumental respecto del acto sancionador, la Resolución de 29 de enero de 2008, que dicha diligencia de 9

de julio se limita a ejecutar una vez aquella resolución sancionadora había devenido firme. Con posterioridad, x formuló nuevo recurso de alzada contra la misma resolución de 9 de julio, que fue inadmitido por Orden de 23 de octubre de 2008, lo que determinó una nueva demanda (Procedimiento Abreviado 14/2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Murcia) en la que la actora solicitó la suspensión de la ejecución de la sanción, lo que fue rechazado por el órgano jurisdiccional. Esta decisión, a su vez, fue recurrida en apelación y confirmada por la Sentencia 359/2010, de 23 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Finalmente, la actora desistió de su pretensión.

La resolución de 9 de julio de 2008, en consecuencia, ya fue objeto de dos recursos de alzada y de una sentencia judicial, si bien cabe considerar que en la medida en que el fallo de esta última fue de mera inadmisión y que en el segundo proceso instado por la actora ésta finalmente desistió, no se llegó a debatir sobre la cuestión ahora planteada por la interesada, que es la corrección de la ejecución llevada a cabo por la Administración. Desde esta perspectiva, no cabría considerar que existe la cosa juzgada que vedaría nuestra intervención conforme a la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2003 y 18 de julio de 2007, en las que se indicó lo siguiente: *"También debe ratificarse el criterio que viene a asumir la sentencia recurrida de que la Administración, cuando se ejercite ante ella la acción de nulidad del artículo 102 de la ley 30/1992, tiene que respetar el efecto de cosa juzgada que ya se haya producido cuando, sobre esa misma causa de nulidad absoluta, se haya planteado con anterioridad una acción administrativa o jurisdiccional, y exista una resolución administrativa o una sentencia judicial que haya analizado y desestimado esa misma petición de nulidad absoluta que, por haber sido consentida, haya ganado firmeza"*.

Ahora bien, también tiene dicho el Tribunal Supremo (STS de 12 de julio de 2012) que *"aunque en el supuesto enjuiciado no concorra el presupuesto de cosa juzgada, (...), cabe observar que dicho procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos nulos de pleno derecho se configura como un remedio extraordinario y como tal, subsidiario de los instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos, de modo que no resulta viable cuando se utilizan los cauces procedimentales y el acto hubiera sido recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa y se hubiera terminado el proceso por resolución firme. En efecto, la tesis que postula la defensa letrada de la mercantil recurrente de que en el supuesto enjuiciado no resultaba procedente declarar la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio de la sanción impuesta por Acuerdo del Concello de la Xunta de Galicia de 26 de octubre de 2000, por cuanto no ha habido pronunciamiento judicial acerca de la causa de nulidad deducida en el proceso judicial precedente, (...), no puede compartirse, pues no cabe eludir, como se refiere en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005, que el procedimiento de revisión de oficio se configura «con un carácter excepcional», que debe ser utilizado conforme al principio de buena fe, de modo que resulta inadecuado promover dicho procedimiento cuando la resolución administrativa, cuya revisión se pretende, fue impugnada en la jurisdicción contencioso-administrativa y la parte se apartó voluntariamente del procedimiento, deviniendo dicha resolución firme en vía judicial"*.

Y precisamente esto es lo que ocurrió en el supuesto sometido a consulta, pues la resolución de 9 de julio de 2008 fue sometida a escrutinio judicial en dos ocasiones. En la primera de ellas la demanda de la interesada fue inadmitida, decisión posteriormente confirmada en apelación. En la segunda ocasión la demandante desistió y afirma que lo hizo *"para recurrir en revisión"* (folios 2 y 4 de su escrito de solicitud), resultando especialmente paradójico que adopte esta decisión procesal para alegar en vía administrativa una eventual vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva cuando sus pretensiones ya estaban siendo sometidas a los órganos encargados de ofrecerle esa tutela y ésta se le estaba prestando de forma efectiva.

A tal efecto, resulta muy ilustrativa la STSJ Madrid, Secc. 2^a, núm. 600/2016, de 18 julio, que, tras recordar la jurisprudencia acerca de la imposibilidad de revisar de oficio en los supuestos en que se haya producido el efecto de cosa juzgada, con citas de las SSTS de 18 de mayo de 2010 (rec. 3238/2007), 21 de julio de 2003 (rec. 7913/2000), 13 de diciembre de 2007 (rec. 346/2005), señala que:

"(...) En aplicación de la doctrina jurisprudencial precedentemente reseñada, la nueva solicitud de revisión de oficio resulta ser manifiestamente improcedente al plantearse sobre un acto administrativo sobre cuya legalidad ya se habían pronunciado los órganos judiciales.

Esto es, no estamos ante un acto firme en vía administrativa, sino ante un acto confirmado por sentencia judicial firme, sentencia judicial que goza del principio de intangibilidad de la cosa juzgada, acto que por tanto no puede revisar la Administración autora del mismo (...).

Lo anterior no resulta enervado por el hecho de que lo que ahora se trata de replantear mediante la solicitud de revisión de oficio fuese una causa de nulidad no planteada en su momento en la instancia contencioso administrativa puesto que, como se enseña en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010, ya citada, en caso de ejercerse una acción ordinaria "el actor tiene la carga de agotar todos los motivos de nulidad o anulabilidad en que haya incurrido a su entender el acto impugnado, so pena de dejar consentidos tales vicios". No cabe, por tanto, que un interesado, tras no obtener judicialmente dicha nulidad, solicite la nulidad de oficio por las mismas u otras causas a las ya alegadas ante la jurisdicción contencioso administrativa".

Corolario de lo expuesto es que la resolución de 9 de julio de 2008 no era un acto revisable en vía de revisión de oficio, pues más allá de ser un acto firme en vía administrativa, lo es también en vía judicial, teniendo vedada la Administración su revisión.

Aunque no sería necesario continuar con el análisis del procedimiento, el Consejo Jurídico ha considerado conveniente aclarar las restantes cuestiones planteadas.

2. Requisito temporal.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la resolución del procedimiento, ya que la declaración de oficio de aquélla puede efectuarse en cualquier momento (artículo 102.1 LPAC), siendo imprescriptible el ejercicio de la acción, sin perjuicio de los límites que a las facultades revisorias de la Administración establece el artículo 106 LPAC, los cuales, al menos en lo que hace al ámbito temporal, no se estima que concurran en el supuesto sometido a consulta.

3. Procedimiento y órgano competente para la declaración de nulidad.

a) Respecto al procedimiento de revisión seguido, cabe afirmar que, en general, se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 102.2 LPAC, pues consta la solicitud y emisión del preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, habiéndose formulado propuesta de resolución y solicitado la emisión del presente Dictamen.

No obstante, el plazo de casi seis años invertido en la tramitación del procedimiento ha excedido en mucho no

sólo el de tres meses establecido por el art. 102.5 LPAC, sino también los límites de lo razonable, advirtiéndose una paralización injustificada tras la elaboración de la primera propuesta de resolución, de fecha 5 de septiembre de 2012 y la solicitud del informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, que data del día siguiente, si bien el informe no se evaca hasta cuatro años y medio más tarde.

Del mismo modo, y en la medida en que la solicitud no se limita a instar la revisión de oficio, sino que incorpora una pretensión indemnizatoria conforme ampara el art. 102.4 LPAC, un elemental principio de congruencia exige que la resolución incorpore una decisión al respecto.

b) El Consejero de Salud es competente para resolver el procedimiento, conforme a lo establecido en los artículos 16.2, letra g) y 33.1, letra b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Y ello porque el acto cuya nulidad se pretende declarar, si bien fue dictado por el Director Gerente del Hospital "Virgen de la Arrixaca" de Murcia, lo fue por delegación del Director Gerente del SMS, lo que determina que, en aplicación de lo establecido en el artículo 13.4 LPAC, hayan de considerarse dictados por el órgano delegante.

De conformidad con los preceptos de la Ley 7/2004 antes indicados, la revisión de oficio compete a los Consejeros, respecto de los actos dictados por los demás órganos de su Consejería o por los máximos órganos rectores de los organismos públicos adscritos a la misma, condición esta última que corresponde al Director Gerente del SMS a los limitados efectos de determinar la competencia del titular de la Consejería de adscripción para proceder a declarar la revisión de oficio de los actos por él dictados, según hemos razonado en anteriores ocasiones (por todos, Dictamen 30/2014).

4. Conformación del expediente.

No se ha incorporado al expediente remitido al Consejo Jurídico una copia de las numerosas resoluciones judiciales enumeradas en los Antecedentes de este Dictamen y que enmarcan la revisión de oficio solicitada por la actora. Algunos de esos pronunciamientos jurisdiccionales resultan determinantes en la argumentación jurídica que se despliega en este Dictamen, por lo que habría sido muy conveniente su incorporación al expediente remitido, conforme a lo establecido en el artículo 46.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

No obstante, a pesar de su omisión, el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos ofrece suficiente información sobre los correspondientes procesos judiciales, por lo que en orden a evitar una mayor tardanza en la evacuación de este Dictamen, que inevitablemente redundaría en un retraso de la resolución del procedimiento revisorio en cuya tramitación ya se han invertido casi seis años, se procede a informar la propuesta de resolución sometida a consulta.

TERCERA.- De la causa de nulidad alegada por la actora (I): vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Para la solicitante de la revisión de oficio la resolución impugnada lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva,

produciendo indefensión (artículo 24.1 CE), conculcándose su derecho a la defensa, al entender que la ejecución se habría realizado sin el previo dictado de una resolución por el Director General de Recursos Humanos del ente público sanitario, que acordara la ejecución. Entiende que concurre la causa prevista en el artículo 62.1, letra a) LPAC, en cuya virtud serán nulos los actos administrativos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Asimismo, entiende que vulnera dicho derecho la improcedente e inmotivada acumulación de cantidades que se le reclaman, el carácter retroactivo e inmotivado de la ejecución y la pérdida de firmeza de la suspensión impuesta por la Resolución de 29 de enero de 2008, una vez se instó por la interesada su revisión de oficio.

1. El derecho fundamental susceptible de amparo constitucional que se cita como vulnerado es la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Como su propio nombre indica, este derecho tiene su ámbito propio de ejercicio ante los órganos judiciales, no ante la Administración (Dictamen del Consejo de Estado 498/2010), si bien las garantías procesales que a ella se anudan (derecho de defensa, a ser informado de la acusación, a utilizar los medios de prueba pertinentes, a la presunción de inocencia, etc.) pueden ser extendidas, con matices, al ámbito sancionador disciplinario y considerar que su infracción puede conllevar una vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional.

En relación con este motivo de nulidad, el Consejo de Estado recuerda en su Dictamen 301/2012:

"El artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que son nulos de pleno derecho los actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". Entre ellos se cuentan los contemplados en el artículo 24 de la Constitución, que consagra el derecho a no padecer indefensión, así como los derechos "a la defensa", "a ser informados de la acusación formulada contra ellos" y "a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa".

Aunque los derechos citados se refieran de modo primario al procedimiento penal, también son aplicables en el procedimiento administrativo sancionador, según ha declarado el Tribunal Constitucional en muchas ocasiones. Así, en la reciente sentencia 39/2011, de 31 de marzo, se decía:

Constituye una doctrina constitucional reiterada desde nuestra STC 18/1981, de 8 de junio, que "los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto" (fj 2), así como que "tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión", pues, como sostuvimos en el mismo lugar, "la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto culpable tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga" (fj 3).

Esto ha sido reiterado con posterioridad en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2011, de 3 de mayo (fundamento jurídico segundo)".

En consecuencia, en el ámbito sancionador, una disminución efectiva y real de garantías con limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (definición de indefensión ofrecida por la STS de 30 de mayo de 2003), determina la nulidad del acto y no su mera anulabilidad (Dictámenes de este Consejo Jurídico 273/2011 y 257/2012).

2. En relación con la alegación consistente en que al no haberse dictado una resolución del Director General de Recursos Humanos ordenando la ejecución, carecería de acto que recurrir para poder impugnar la forma en que se procedió a su ejecución, sumiéndola en indefensión, cabe recordar que la doctrina constitucional relativa a la indefensión con relevancia constitucional (por todas, STC 35/1989, de 14 de febrero) señala tres pautas interpretativas reiteradas en numerosas ocasiones: a) de una parte, que "*las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias*" de cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre); b) de otra, que la indefensión que se prohíbe en el art. 24.1 CE no nace "*de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe*" (STC 102/1987, de 17 de junio), sino que, no coincidiendo necesariamente el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional con el concepto de indefensión meramente jurídico-procesal, se produce aquélla "*cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado*" (STC 155/1988, de 22 de julio); y, por último, y como complemento de la anterior, c) que el art. 24.1 de la Constitución no protege en situaciones de simple indefensión formal, pues no son tales situaciones las que en su caso deben corregirse mediante la concesión del amparo, sino en supuestos de indefensión material en los que se "*haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, pues de otra manera no sólo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso*" (STC 161/1985, de 29 de noviembre).

En definitiva, como apunta la STS, Sala de lo Militar, 156/2016, de 14 diciembre, "*no puede predicarse la existencia de indefensión material por la simple infracción de las normas procedimentales, siendo necesario para su apreciación, que se haya producido de forma segura y lleve consigo el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado y así el Tribunal Constitucional ha dicho, por todas STC 42/2011 de 11 de abril, que "este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquélla que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (por todas, SSTC 15/2005, de 31 de enero, y 76/2007, de 16 de abril)".*

A la luz de la doctrina expuesta, no puede considerarse que la omisión de un acto dictado por el Director General de Recursos Humanos del SMS ordenando la ejecución de las sanciones impuestas por el Director Gerente del organismo público sanitario suma en indefensión a la interesada susceptible de constituir una vulneración del derecho fundamental invocado y que, en consecuencia, configure la causa de nulidad del artículo 62.1, letra a) LPAC.

En primer lugar porque las sanciones, una vez impuestas y firmes en vía administrativa (bien porque el acto que las dicte ponga fin a la vía administrativa bien por no haber sido recurrido en plazo en vía administrativa), son directamente ejecutivas. Así se desprende del artículo 138.3 LPAC y 21.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 (RPS), para las sanciones no disciplinarias, y del artículo 49 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (RRD), en cuya virtud, las sanciones disciplinarias se ejecutarán según los términos de la resolución en que se imponga, y en el plazo máximo de un mes, salvo que,

cuando por causas justificadas, se establezca otro distinto en dicha resolución, precepto éste que ha sido calificado por el Tribunal Supremo como "*la aplicación al ámbito disciplinario del principio general de ejecutividad del acto administrativo del artículo 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, hoy artículos 56 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre*" (STS, Sección 7^a, de 26 de octubre de 1994).

En consecuencia, la sanción deberá ejecutarse, una vez declarada su firmeza en vía administrativa y siempre que no se haya acordado su suspensión en este ámbito, en los términos que fije la resolución sancionadora. También es posible que se acuerde la suspensión de la ejecutividad de la sanción en el seno de un proceso judicial y mientras se culmina éste, pero en tanto no se declare de forma expresa dicha suspensión, la sanción es plenamente ejecutiva, y ello sin perjuicio de que, una vez ejecutada la sanción, si con posterioridad se declara improcedente, se puedan reparar los daños causados al funcionario.

No es preciso, por tanto, iniciar un procedimiento específico dirigido a la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta, porque ya la resolución sancionadora contendrá todos los elementos necesarios para llevar a efecto la penalidad. Así, no está previsto y, en consecuencia, no será exigible de la Administración dictar una resolución que ordene la ejecución, siendo bastante a tal efecto la resolución que impone la sanción, respecto de la que una eventual resolución que establezca la forma en que se procederá a la ejecución, fijando las fechas y explicando al funcionario los efectos y consecuencias de aquélla -al modo de la resolución de 9 de julio de 2008 respecto de las sanciones impuestas por la resolución e 28 de enero de 2008-, no sería sino acto meramente instrumental de la resolución sancionadora y reproducción de ella, siendo impugnable de forma independiente a ésta sólo en la medida en que se apartara de su contenido o la contradijera.

Por ello mismo, la ausencia de esa resolución estrictamente ejecutiva de la sanción ya impuesta no generaría indefensión a la interesada, pues de no existir tal acto ordenador de la ejecución la tutela judicial de la sancionada se hará efectiva a través de los recursos pertinentes frente a la resolución sancionadora, como acto definitivo que dicta la sanción y ordena su ejecución. Y así ocurrió en el presente supuesto, en que la interesada ha podido recurrir todas y cada una de las resoluciones por las que se le ha sancionado, incluidas aquellas que culminaron y pusieron fin a los expedientes disciplinarios 1/2007, 1/2008 y 2/2008, como ha quedado debidamente detallado en los antecedentes.

Ha de advertirse, con la STC 5/2004, de 16 de enero, que "*queda excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan*". Y es que, en el supuesto sometido a consulta, se da la circunstancia de que sí existe una resolución puramente ejecutiva, como es la diligencia de 9 de julio de 2008, contra la que la interesada pudo actuar en vía administrativa y judicial, como de facto hizo. El hecho de que esta resolución fuera dictada por el Director Gerente del Hospital y no por el Director General de Recursos Humanos, a quien la interesada considera competente para su dictado, es una cuestión de legalidad ordinaria que pudo y debió ser alegada en los correspondientes recursos dirigidos a combatir la indicada resolución.

Sin necesidad de entrar en la determinación concreta de a quién corresponde la competencia, es evidente que, tratándose en ambos casos de órganos con competencias en materia de recursos humanos (a la Gerencia del Hospital le corresponde la ordenación de los recursos humanos del centro, conforme al Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de las hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, aprobado por Real Decreto 521/1987, de 15 de abril), la alegada incompetencia, de existir, sería de naturaleza jerárquica, y no por razón de la materia o del territorio, únicas cuya concurrencia de manera manifiesta permite configurar la causa de nulidad del artículo 62.1, c) LPAC.

En cualquier caso, la competencia para imponer la sanción de suspensión y declarar a la funcionaria en la correspondiente situación administrativa corresponde al Director Gerente del SMS por virtud de lo establecido en el artículo 7.1, letras k) e i), respectivamente, de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de Personal Estatutario del Servicio Murciano de Salud, y en el artículo 8.1, letras ñ) y n), respectivamente, del Decreto 148/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la estructura y funciones de los órganos de participación, administración y gestión del Servicio Murciano de Salud. Y dichas atribuciones se hicieron efectivas mediante las oportunas resoluciones sancionadoras de 29 de enero de 2008 (expediente 1/2007) y de 24 de octubre de 2008 (expediente 1/2008), siendo la diligencia de 9 de julio de 2008 una resolución meramente ejecutiva o instrumental de la primera de ellas, sin que en su dictado se ejerciten las indicadas competencias sancionadoras o de declaración en situación administrativa de suspensión, sino que meramente se disponen los efectos que la ejecución de la resolución sancionadora ha de producir sobre el empleado público.

Ha de contestarse, finalmente, a la desafortunada invocación que la interesada hace del artículo 93 LPAC como precepto que sustentaría la alegación relativa a la exigencia de una resolución puramente ejecutiva y diferente de la resolución sancionadora. El artículo 93 LPAC proscribe la afectación de los derechos de los ciudadanos por actuaciones administrativas de plano o por vía de hecho, es decir, carentes del oportuno acto administrativo que les dé soporte jurídico, que les sirva de título válido y suficiente. Dispone, además, que cuando se ordene la ejecución material de un acto, el órgano ordenante habrá de notificar al interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

Es evidente que el título jurídico válido para suspender a la funcionaria impugnante lo constituyen las tres resoluciones sancionadoras que, de forma sucesiva, le fueron imponiendo sendas penalidades disciplinarias. Tales resoluciones le fueron debidamente notificadas y contra ellas accionó tanto en vía administrativa como judicial como estimó más oportuno en defensa de sus derechos e intereses, por lo que no se aprecia vulneración alguna de la norma que exige la existencia de un título para la ejecución material de las sanciones impuestas.

3. En relación con la alegada pérdida de firmeza de la suspensión impuesta por la Resolución de 29 de enero de 2008 una vez se instó por la interesada su revisión de oficio, lo que debió determinar que la ejecución de la sanción quedara suspendida hasta tanto se resolviera el procedimiento revisorio, ha de comenzarse por señalar que la eficacia de la actuación administrativa, constitucionalmente reconocida en el artículo 103.1 CE, impone que los actos de las Administraciones Públicas nazcan con vocación de inmediato cumplimiento, esto es que sean inmediatamente ejecutivos (artículo 94 LPAC) y produzcan efectos desde la fecha en que se dictan (artículo 57 LPAC), por lo que su impugnación en vía administrativa o judicial no produce la suspensión automática de su ejecución.

En el ámbito sancionador, no obstante y como ya se ha dicho más arriba, la ejecutividad de las sanciones se vincula al agotamiento de la vía administrativa, bien porque el acto que las dicte ponga fin a la vía administrativa bien, en los casos en que la resolución sancionadora no le ponga fin, por no haber sido recurrida en plazo en vía administrativa (arts. 138.3 LPAC, 21.1 RPS y 49 RRD).

Lógicamente, la ejecución de la sanción impuesta por una resolución que ponga fin a la vía administrativa puede ser objeto de suspensión, y ello tanto en vía administrativa como judicial, pero tal suspensión no se liga de forma automática a la interposición de cualquier acción impugnatoria, sino que habrá de ser expresamente declarada por el órgano administrativo o judicial competente.

Así, en el ámbito administrativo, el artículo 104 LPAC dispone que iniciado el procedimiento de revisión de oficio,

el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

En la vía jurisdiccional, la garantía de la justicia cautelar que forma parte de la tutela judicial efectiva, se concreta en la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la necesidad para la adopción de medidas cautelares, de conjugar dos criterios. De un lado, hacer una previa valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, lo que determinará la denegación de la medida cautelar cuando su adopción pueda causar perturbación grave a los intereses generales o de tercero, y de otro, que podrá acordarse cuando la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso (artículo 130 de la expresada Ley Jurisdiccional).

En cualquier caso y dado que la invocación de esta ausencia sobrevenida de firmeza y su desconocimiento por parte de la Administración que procedió a ejecutar la sanción se invoca por la actora como una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, ha de recordarse que la STC 78/96 enseña que "...el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación, y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica. El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión (STC 66/1984)".

Y en el supuesto sometido a consulta, la interesada solicitó la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta por la resolución de 29 de enero de 2008 cuando instó su revisión de oficio. Una vez resuelta dicha solicitud y ante la desestimación de su pretensión suspensiva pudo someter a un órgano judicial la decisión administrativa contraria a sus intereses. Desconoce el Consejo Jurídico el contenido de la demanda planteada por la interesada contra la Orden de 29 de diciembre de 2010, por el que se resolvió el procedimiento de revisión de oficio, pero lo cierto es que con ocasión de su impugnación en vía contenciosa pudo plantear la cuestión acerca de la ejecutividad de la sanción, de modo que quedaría salvaguardada la tutela judicial efectiva, en su vertiente de tutela cautelar.

Sin perjuicio de que con lo hasta aquí indicado sería suficiente para rechazar la alegación de la actora referente a la falta sobrevenida de firmeza de la resolución sancionadora con ocasión de su impugnación por la vía extraordinaria de la revisión de oficio, se considera oportuno reseñar la doctrina jurisprudencial existente en relación con la suspensión de sanciones disciplinarias, que resume la STSJ Castilla y León (Valladolid), núm. 313/2011, de 4 de febrero, en los siguientes términos:

"En el ámbito específico de las sanciones disciplinarias a funcionarios públicos por comisión de falta muy grave que lleva aparejada la suspensión de funciones o que conlleva la pérdida del puesto de trabajo ocupado, la Sala 3ª del Tribunal Supremo no es proclive a la suspensión cautelar y así lo demuestra el examen de la sentencia de 23 de febrero de 2004 anteriormente citada y el auto de 11 de abril de 2005 de la misma Sala y Sección en cuyo fundamento jurídico 2º consta: "El tiempo de espera hasta que se pronuncie la sentencia de fondo no le hace perder a este recurso contencioso-administrativo su legítima finalidad (art. 130.1 de la L.J.). Cuando tal resolución se dicte, si es estimatoria, podrá el recurrente obtener la plena reposición de sus derechos morales, profesionales y patrimoniales, pues ningún obstáculo legal o económico lo impedirá. No estamos en presencia de un supuesto en el que el disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva requiera la suspensión de la ejecución del acto objeto del recurso".

(...)

De otra parte, el interés público propio de la inmediata efectividad de la sanción impuesta consiste en eliminar o evitar una apariencia de que la comisión de la infracción muy grave no recibe respuesta con prontitud e inmediatez precisa para dejar claro el reproche que su ilegalidad provoca y en la necesidad de evitar que la conducta pueda ser reiterada (Auto del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 anteriormente mencionado: fundamento de derecho 4º), esto es, cumplir un fin preventivo general y particular; desde otra perspectiva, consiste en salvaguardar en todo momento y frente al conjunto de los ciudadanos el prestigio y la dignidad de la Administración autonómica en cuyo seno desempeñaba sus cometidos el funcionario sancionado, la cual no tiene otro remedio que actuar dando cumplimiento a los principios sancionados en el artículo 3.1 de la Ley estatal de Régimen y Procedimiento 30/1992: en síntesis, el interés público queda plasmado en el prestigio y la dignidad de la Comunidad Autónoma y en la solvencia profesional que los ciudadanos demandan a los funcionarios públicos que sirven a esa Administración (probidad), debiendo ser permanente e inalterable".

4. En relación con la alegada acumulación improcedente e inmotivada de cantidades, no se alcanza a entender en qué medida la mera constancia de los importes abonados a la interesada en concepto de retribuciones básicas durante el tiempo que permaneció en suspensión provisional puede constituir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Según se desprende del expediente, durante la suspensión provisional se le abonaron las retribuciones que le correspondían conforme a la normativa estatutaria aplicable. Cantidadas que, en aplicación de esa misma normativa, había de reintegrar cuando la suspensión se convirtió en definitiva. En efecto, de conformidad con el art. 75.2 EMPE "...Durante la suspensión provisional, el interesado percibirá las retribuciones básicas. (...) Si el expediente finaliza con la sanción de separación del servicio o con la de suspensión de funciones, sus efectos se retrotraerán a la fecha de inicio de la suspensión provisional".

Del mismo modo, el artículo 98.4 EBEP, de aplicación al personal estatutario de los servicios de salud en virtud de lo establecido en su artículo 2.4, dispone que "cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla".

Al parecer la interesada pretende impugnar la existencia de una sola certificación de cantidades, comprensiva de las retribuciones percibidas en suspensión provisional desde octubre de 2007 a junio de 2008, cuando según su parecer, deberían haberse certificado por separado las correspondientes a la suspensión provisional derivada del expediente 1/2007 (del 5 de octubre de 2007 al 4 de abril de 2008) y las correspondientes a la suspensión provisional acordada en el marco del expediente disciplinario 1/2008 (desde el 5 de abril de 2008 hasta el levantamiento de la suspensión provisional con ocasión de devenir firme la suspensión impuesta por la resolución de 29 de enero de 2008).

Para la interesada, esa acumulación en una sola certificación sería improcedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 LPAC, que regula la acumulación de procedimientos, y vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva por no aparecer motivada dicha acumulación.

En primer lugar, la infracción del artículo 73 LPAC, de producirse, no constituiría una causa de nulidad, sino de mera anulabilidad del art. 63.1 LPAC. En cualquier caso, no se da aquí la acumulación de procedimientos (que es

el objeto de regulación del artículo invocado) que pretende advertir la actora. Se trata, únicamente, de una certificación expedida por el Director de Gestión y Servicios Generales del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" el 9 de julio de 2008 (folio 26 del expediente) en la que se hacen constar unas determinadas cantidades.

Es a esta certificación a la que se refiere la interesada cuando afirma que se han acumulado cantidades de forma improcedente y sin motivación. Ha de destacarse que el acto en cuestión lo es de mera constancia o de conocimiento, y en él se reseñan las cantidades percibidas por la interesada durante el período que se ha encontrado en suspensión provisional. Es decir, se plasma en el documento una realidad, sin que contenga una decisión o declaración de voluntad administrativa susceptible de afectar a los derechos e intereses de la funcionaria a la que dicha certificación se refiere. Por ello mismo no se le ofrece recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar los actos administrativos que, tomando como base fáctica las cantidades allí reseñadas, impongan a la interesada la obligación de devolverlas y que, con ocasión de dicha impugnación, pueda atacarse la veracidad de las cantidades reseñadas en la certificación.

Para la interesada, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva derivaría de la ausencia de motivación de la acumulación de cantidades que se habría producido en la certificación.

Como señalamos en nuestro Dictamen 247/2015, la motivación permite verificar que el contenido del acto se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y es adecuado a su fin (art.53.2 LPAC), principio garantizador que, como ha manifestado la mejor doctrina, ha de impregnar toda la actividad pública en el Estado de Derecho, y que consiste en reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto. La motivación, pues, es un elemento material de los actos administrativos y no un simple requisito de forma.

La jurisprudencia considera la motivación como la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento, de la decisión jurídica contenida en el acto, necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular, que por omitirse las razones se verá privado o, al menos, restringido en sus medios y argumentos defensivos, como respecto al posible control jurisdiccional si se recurriera contra el acto. La motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones, siendo la primera, desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración, pero en el terreno formal es exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo; no es sólo una cortesía sino que constituye una garantía para el interesado, que podrá así impugnar, en su caso, el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; además, y en último término, la motivación facilita el control jurisdiccional de la Administración (art. 106.1 de la CE), que sobre su base podrá desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios (SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de noviembre de 1981 y de 18 de abril de 1990, entre otras).

La obligación de motivar no se cumple mediante el empleo de cualquier fórmula convencional, sino que ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena al proceso lógico y jurídico determinante de la decisión, debiendo realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos, por lo que la expresión legal "sucinta" del artículo 54 LPAC no puede interpretarse en el sentido de que basta apuntar un principio de motivación, aunque tampoco precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses (SSTC 26/1981 y 36/1982).

Asimismo, la doctrina constitucional engarza la ausencia de motivación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en los procedimientos sancionadores en los siguientes términos:

"... debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2), incluyendo en esas garantías el deber de motivación. A esos efectos, ha recordado este Tribunal que, si bien el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación in aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3)" (STC 140/2009, de 15 de junio).

A mayor abundamiento, debe añadirse que la finalidad de que se exterioricen las razones, motivos o circunstancias a los concretos efectos del artículo 24 CE, es evitar que el sancionado sufra una indefensión real o material, y, como señala, entre otros, el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) núm. 907/1987, de 15 de junio, "Ahora bien, de lo anterior no se deriva que la infracción de los trámites legales que plasman tales garantías constituya necesariamente una infracción de relevancia constitucional, habrá que constatar en cada caso las circunstancias que concurren, al objeto de comprobar si el afectado ha resultado efectivamente perjudicado en su derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa o si se le ha causado una indefensión real, pues sólo en tales supuestos podría hablarse de violación de las garantías constitucionales previstas en el art. 24 C.E". Pero, como destaca, entre muchos otros, el ATC núm. 197/2009, de 29 de junio, "es importante recordar que no toda infracción o irregularidad procesal (o procedural administrativa sancionadora, habría que añadir) causa una indefensión real y efectiva, que es la única que tiene relevancia constitucional (entre otras SSTC 226/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 a); 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 a); y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7)".

Aplicada la indicada doctrina a la certificación impugnada por la interesada, cabe afirmar que está suficientemente motivada en atención a su naturaleza y finalidad, toda vez que expresa lo siguiente: a) que se dicta a efectos de ejecución de la resolución sancionadora de 29 de enero de 2008; b) que la interesada ha permanecido en suspensión provisional por sendos acuerdos adoptados en los expedientes 1/2007 y 1/2008, con expresión de las fechas de efectos de ambas suspensiones; y c) que las cantidades contempladas en la certificación son las que la interesada habrá de devolver conforme a lo establecido en el artículo 98.4 EBEP.

Es decir, la interesada adquiere pleno conocimiento de los fundamentos en los que se basa la certificación y del objeto para el que se expide, cumpliendo dicho acto de constancia los estándares de motivación que le resultan exigibles, sin que de ella se derive indefensión alguna para la funcionaria expedientada.

5. Afirma la interesada que el 9 de julio de 2008 se ordenó la ejecución de la sanción con carácter retroactivo y sin motivación.

Ya ha quedado expresado en las consideraciones precedentes que no hubo ejecución retroactiva alguna, sino mera aplicación de lo establecido en la normativa estatutaria en relación con la sanción de suspensión, en la medida en que cuando ésta deviene firme sus efectos se retrotraerán a la fecha de inicio de la suspensión provisional (art. 75.2 EMPE), viniendo obligado el funcionario sancionado a devolver lo percibido durante el tiempo de duración de la suspensión provisional (art. 98.4 EBEP).

En cuanto a la motivación de la resolución de 9 de julio de 2008, en ella se contiene la referencia a la resolución sancionadora por la que se impone la sanción de seis años de suspensión de funciones, que devino firme como consecuencia de no haber sido recurrida dicha resolución en plazo; se alude también a la suspensión provisional que se acordó en los expedientes 1/2007 y 1/2008, con expresión de sus fechas y de las percepciones económicas que la funcionaria había venido recibiendo en dicha situación; y se fundamenta la resolución en los artículos 49 RRD, 75 EMPE y 98.4 EBEP, que son objeto de transcripción literal en los incisos que resultan de aplicación.

Dicha motivación es suficiente y cumple con los estándares mínimos exigidos por el artículo 54 LPAC, pues quedan debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulta en una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad. En cualquier caso, no ha de olvidarse que, como ha quedado señalado *supra*, la interesada recurrió por dos veces en alzada contra la resolución ahora impugnada y en otras dos ocasiones (tres si se considera el recurso de apelación frente a la sentencia de instancia que inadmitió su recurso) acudió a la jurisdicción contenciosa, por lo que en ningún caso cabría considerar que se produjo una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su faceta de indefensión material, entendida como imposibilidad o limitación sustancial en el acceso a la jurisdicción.

CUARTA.- De la causa de nulidad invocada (II): vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas consagrado en el artículo 23.2 CE.

Afirma la actora que en la medida en que la suspensión provisional que se le impuso en el expediente 1/2007 era de un máximo de seis meses, habiendo comenzado el 5 de octubre de 2007, el 5 de abril de 2008 ya habría finalizado, por lo que los días 6 y 7 de abril de 2008 debía haber estado dada de alta en Seguridad social y cobrando su sueldo. Sin embargo, esos días ni se le han pagado, ni se cotizó por ella, con lo que a su entender se habría vulnerado su "*derecho al ejercicio de las funciones públicas del artículo 23.2 CE del 78 en los días 6 y 7 de abril 2008, y me deben el sueldo de ellos, es nulo*".

La determinación de si, una vez finalizada la duración máxima de la suspensión provisional derivada del primer procedimiento sancionador, la trabajadora hubo de reingresar al servicio activo o si, por el contrario, procedía continuar en suspensión provisional como consecuencia de lo acordado en el seno de otro expediente disciplinario es una cuestión de legalidad ordinaria que la interesada ya tuvo ocasión de alegar en los procedimientos judiciales instados acerca de la ejecución de las sanciones impuestas y que terminaron por sendas sentencias que, con desestimación de las pretensiones de la demandante, vinieron a sancionar las actuaciones ejecutivas llevadas a efecto por la Administración regional en relación con las fechas de inicio y término de la suspensión (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Murcia, núm. 69/2014, de 27 de marzo, confirmada en apelación por la STSJ núm. 95/2016, de 22 de febrero).

En cualquier caso, a la luz de la alegación efectuada por la interesada, la situación descrita difícilmente puede reconducirse a una vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, que lejos de lo afirmado por la actora, no consagra un "*derecho al ejercicio de las funciones públicas*", de modo que cualesquiera infracciones de

las normas que disciplinan la relación de servicios del empleado público puedan ser reconducidas a una vulneración de dicho precepto constitucional, sino que el derecho proclamado por la Constitución en el artículo invocado es el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

En efecto, el referido precepto establece que los ciudadanos "*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes*".

Este derecho ha sido calificado por la doctrina constitucional como de configuración legal y de carácter puramente reaccional, pues el artículo 23.2 CE no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino únicamente permite impugnar ante la jurisdicción ordinaria y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 161/2001, 137/2004, o 30/2008, entre otras). La doctrina constitucional señala, asimismo, que este precepto no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, de forma que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho que reconoce el artículo 23.2 CE (ATC 16/2010). Nos encontramos, por tanto, ante un derecho de igualdad *lex specialis*, respecto del principio de igualdad consagrado por el artículo 14 CE.

El art. 23.2 CE no garantiza la igualdad durante toda la vigencia de la relación funcionarial, sino en situaciones muy precisas dentro de esa relación: en el acceso a la función pública, en la promoción y la carrera profesional, y en el momento del cese. En efecto, el art. 23.2 CE es aplicable, además de en los procedimientos de acceso, a la carrera administrativa y a los actos relativos a la propia provisión de puestos de trabajo (SSTC 192/1991, de 14 de octubre, FJ 4; 365/1993, de 13 de diciembre, FJ 7, y 156/1998, de 13 de junio, FJ 3).

Igualmente ha declarado el Tribunal Constitucional que el art. 23.2 CE es aplicable a las normas que regulan el cese en la condición de funcionario (STC 73/1994, de 3 de marzo, FJ 2), de modo que "*el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas consagrado en el art. 23.2 CE no sólo integra el derecho de acceso en tales condiciones y sin otro canon que los principios de mérito y capacidad, sino también el derecho al mantenimiento de la condición de funcionario y, en consecuencia, exige que las leyes que regulan el cese en la misma, sean generales, abstractas y, en principio, de similar alcance para todos los funcionarios, sin que puedan existir más diferencias al respecto que aquéllas que tengan una justificación objetiva y razonable*". Asimismo, también se ha derivado de esta concepción el denominado como derecho a mantenerse en el ejercicio efectivo del empleo público o derecho a no ser removido de los cargos o funciones públicas, a los que se accedió previamente, si no es por las causas y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido (STSJ Madrid, núm. 1259/1996, de 18 septiembre).

El derecho proclamado en el artículo 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento. En todos los momentos del proceso selectivo, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. Las condiciones de igualdad a las que se refiere el artículo 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo a las propias leyes sino también a su aplicación e interpretación (STC 10/1998, de 13 de enero).

A la luz de la doctrina expuesta, resulta palmario que la alegación de la actora podría a lo sumo reconducirse a una infracción de las normas reguladoras de su relación estatutaria, pero en ningún caso implicaría una

vulneración de un derecho de igualdad ni en su acceso a la función pública, ni en el desarrollo de su carrera profesional, ni en su cese, pues ni se ha invocado -y mucho menos probado- una diferencia de trato con otros funcionarios ni se ha aportado un término de comparación válido que permitiera efectuar el necesario juicio de igualdad para poder determinar si se ha visto concernido el aludido precepto constitucional.

En cualquier caso, tampoco aprecia el Consejo Jurídico que la actuación de la Administración sanitaria en la ejecución de las sanciones impuestas y en la aplicación de las suspensiones provisionales sucesivamente acordadas en los expedientes disciplinarios 1/2007 y 1/2008, se aparten de las prescripciones legales. Y es que, mientras la interesada se mantenía en la suspensión provisional acordada en el seno del expediente disciplinario 1/2007 y estando próxima a finalizar por cumplimiento de su plazo máximo, se acordó de nuevo esta medida en el seno del expediente 1/2008, con efectos del 4 de abril de ese mismo año, sucediéndose ambas suspensiones provisionales sin solución de continuidad, circunstancia ésta que fue ya analizada y sancionada por la STSJ Murcia 95/2011, de 16 de febrero, cuando señala que "*no se ha superado tampoco el tiempo máximo de duración de la suspensión provisional, puesto que una vez extinguida la primera suspensión se acordó inmediatamente otra como consecuencia de un nuevo expediente disciplinario*".

Asimismo, una vez devino firme la suspensión acordada en el expediente 1/2007, el tiempo que permaneció en suspensión provisional desde el 6 de octubre de 2007 se le abonó a la sancionada para el cómputo de los seis años de suspensión que le fueron impuestos, lo que resulta conforme con lo establecido en el artículo 98.4, segundo párrafo, EBEP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la pretensión anulatoria formulada por la interesada, ya que el acto impugnado no puede ser objeto de revisión, lo que debe recoger la resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio.

No obstante, V.E. resolverá.