

Id Cendoj: 10037330012009101351  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Cáceres  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 251/2009  
Nº de Resolución: 296/2009  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: MERCENARIO VILLALBA LAVA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

ADMINISTRACION AUTONOMICA

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

**SENTENCIA: 00296/2009**

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Il'tmos. Sres.

Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 296

PRESIDENTE: DON WENCESLAO OLEA GODOY

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU/

En Cáceres, a diez de noviembre de dos mil nueve.

Visto por la Sala el recurso de apelación nº 251 de 2009, interpuesto por Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, siendo parte apelada D<sup>a</sup> Mónica , contra la Sentencia Nº 147/09 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Mérida, dictada en el Procedimiento Abreviado 406/08, sobre personal (sanción disciplinaria), que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución impugnada, anulando la misma.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 16 de junio de 2008 la Procuradora D.<sup>a</sup> Petra María Aranda Téllez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Mónica , interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución del Secretario General del Servicio Extremeño de Salud de 28 de enero de 2008 que imponía al recurrente dos sanciones disciplinarias.

Admitida a trámite la demanda por providencia de 30 de junio de 2008, se dio traslado de la misma al demandado, convocando a las partes a la celebración de la correspondiente vista, que tiene lugar el día 22 de abril de 2009.

SEGUNDO.- Por sentencia de 29 de abril el Juzgado de Instancia estima el recurso contencioso administrativo, dejando sin efecto la resolución impugnada. Por medio de escrito presentado el 3 de junio, el Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del Servicio Extremeño de Salud, interpone recurso de apelación, exponiendo las alegaciones en las que se fundamenta. Del recurso se da traslado a las demás partes personadas.

Por providencia de 6 de julio de 2009 se elevan los autos y el expediente administrativo a la Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, se formó el correspondiente rollo de apelación con fecha uno de septiembre, quedando concluso para sentencia.

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado especialista D. MERCENARIO VILLALBA LAVA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución administrativa que da origen al recurso contencioso administrativo, dictada por el Secretario General del Servicio Extremeño de Salud de fecha 28 de enero de 2008, sanciona al recurrente por la comisión de dos faltas disciplinarias: una falta muy grave de abandono del servicio, sancionada con suspensión de funciones durante dos años; y otra falta grave calificada como grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios, sancionada con la suspensión de funciones durante dos meses. En ambos casos, conforme al régimen sancionador previsto en la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre*, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

La Sentencia del Juzgado de instancia estima el recurso interpuesto y anula las sanciones impuestas. Considera que la conducta que se imputa al recurrente no puede ser calificada como abandono del servicio, al no existir una voluntad por parte de la recurrente en tal sentido, y que las expresiones proferidas a los superiores y subordinados quedan justificadas por el contexto en las que se producen, amparadas en la libertad de expresión, "el derecho a la protesta y la lucha sindical", no pudiendo considerarse como grave desconsideración. El Servicio Extremeño de Salud interpone recurso de apelación solicitando la confirmación de la resolución administrativa, al entender plenamente acreditadas las faltas imputadas, su calificación jurídica y la sanción impuesta en cada caso.

SEGUNDO.- En las dos faltas disciplinarias imputadas, la cuestión a examinar no es de valoración de prueba sino estrictamente jurídica, pues la sentencia de instancia se funda en que los hechos no son constitutivos de infracción. Examinamos en primer lugar la falta de abandono del servicio. El *art. 72.2.d) de la Ley 55/2003* tipifica como falta muy grave el abandono del servicio, y el *art. 73* prevé como sanciones la separación del servicio, el traslado forzoso con cambio de localidad y la suspensión de funciones de dos a seis años. En el pliego de cargos, y posteriormente en la resolución sancionadora se imputan al recurrente los siguientes hechos: "Usted el día 31 de mayo de 2004 presentó escrito dirigido al Director Médico y al Gerente del Hospital Don Benito-Villanueva de la Serena renunciando de forma irrevocable a su cargo de FEA de Anestesiología de dicho Hospital a partir del día 1 de julio de 2004, exigiendo desde ese mismo día, 31 de mayo, el disfrute de sus vacaciones, negándose a entrar en su correspondiente quirófano y realizar cualquiera de las tareas que como FEA del Hospital tenía encomendadas. Tampoco se presentó a trabajar el día 1 de junio por lo que hubo de suspenderse el quirófano de Oftalmología y en los días siguientes, hubo de suspenderse un quirófano programado de Cirugía, uno de ORL, uno de Ginecología, dos de Urología, uno de Traumatología, uno de Oftalmología y tres consultas de preanestesia.

El Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 18 de noviembre de 2003 ) ha señalado que la falta disciplinaria de abandono del servicio requiere para su apreciación de los siguientes requisitos: a) la falta total y continuada de asistencia al servicio a que está obligado el funcionario por su condición de tal; b) una dejación absoluta de sus obligaciones funcionariales.

Del examen de las actuaciones debe concluirse que la conducta imputada al recurrente incurre en la tipificación realizada y es un claro abandono del servicio. Así, en el escrito presentado el día 31 de mayo de 2004 manifiesta su renuncia al puesto de trabajo, sin cumplir con las formalidades y plazos exigidos en el *art. 22 de la Ley 55/2003* y, sin esperar contestación por parte del Hospital, abandona el servicio de un día para otro. Es más, no sólo el recurrente era consciente de la situación, sino que fija los efectos de su

renuncia para el día 1 de julio, atribuyéndose sus vacaciones para el mes de junio, aún sabiendo que el cuadro de vacaciones había sido ya aprobado y que se le había asignado un período distinto. Por tanto, las alegaciones del recurrente no pueden ser compartidas, pues en todo momento mostró su voluntad clara, firme e inequívoca de abandonar su puesto de trabajo de forma definitiva, lo que de hecho lleva a cabo pues no vuelve a incorporarse, con plena consciencia de que carecía de permiso, licencia o vacaciones para ausentarse.

En cuanto a la sanción impuesta, y dado que el órgano sancionador impone la mínima posible para las faltas muy grave (suspensión de funciones durante dos años) procede estimar el recurso de apelación, confirmando la sanción impuesta en la resolución administrativa.

TERCERO.- En segundo lugar, la resolución impugnada sanciona al recurrente por la comisión de la infracción de grave falta de consideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios prevista en el *art. 72.3.d) de la Ley 55/2003* como falta grave, previendo el *art. 73* como posibles sanciones la suspensión de funciones hasta dos años y el traslado forzoso sin cambio de localidad. En el pliego de cargos, y posteriormente en la resolución sancionadora se imputan al recurrente los siguientes hechos: "En un escrito de fecha 31 de mayo de 2004 (registro de entrada número 1403) acusa al Gerente de intentar permanentemente alterar su equilibrio con la evidente intención de favorecer un error médico que le facilitara una resolución de cese. Asimismo, le acusa de manipulación caprichosa, discrecional y arbitraria en el otorgamiento de permisos y licencias con objeto de desquiciar su mente, y se dirige a él como empleador despótico, amenazante, manipulador, prepotente y soberbio que avergonzaría al dictador más extremo. Acusa de actitudes antiéticas al facultativo D. Cayetano , y de xenófoba a la enfermera D<sup>a</sup> Erica ".

Las expresiones proferidas y la forma de llevarse a cabo son claramente ofensivas para sus destinatarios y merecen el reproche y la sanción que se recogen en la resolución administrativa. No puede compartirse la argumentación de la Juez de instancia, para quien estas expresiones son amparadas por la libertad de expresión y por "el derecho a la protesta y a la lucha sindical" (Sic). El derecho de sindicación ninguna relación tiene con el caso de autos. Este derecho se consagra en el *art. 28* de la Constitución al reconocer el derecho a sindicarse libremente, añadiendo que "la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato".

Tampoco puede ampararse el recurrente en la libertad de expresión reconocida en el *art. 20 CE* . La libertad de expresión que nuestra Constitución consagra "tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor". El Tribunal Constitucional (Sentencia 6/2000, de 17 de enero ) matiza que si bien dicho derecho fundamental del *art. 20* abarca también la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, sin embargo, "desde la STC 107/1988 hemos excluido del ámbito de protección de dicha libertad de expresión las frases y expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, que sean innecesarias a este propósito, dado que el *Art. 20.1.a) CE* no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la Norma Fundamental (STC 204/1997, de 25 de noviembre)". Es doctrina constitucional consolidada (por todas, STC 49/2001, de 26 de febrero ) que " no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones que resultan lesivas al honor de quien es objeto de la crítica, aun cuando tenga carácter público. Y pese a que la situación del funcionario en orden a la libertad de expresión es hoy en día mucho mas próxima que antaño a la de cualquier ciudadano (STC 81/1983, de 10 de octubre ) no es menos cierto que el *artículo 103.1* de la Constitución introduce un principio de jerarquía en el ámbito de las relaciones internas de la Administración (STC 101/2003, de 2 de junio ) que se traduce en la existencia de límites específicos al ejercicio de ese derecho constitucional. Límites que, sin embargo, dependerán de manera decisiva del tipo de funcionario de que se trate (SSTC 371/1993, de 13 de diciembre; FJ 4; 29/2000, de 31 de enero, FJ 5 y 1001/2003, de 2 de junio ).

Las expresiones proferidas tienen la suficiente entidad como para incluirse en la tipificación realizada. Son expresiones ofensivas al honor y dignidad de sus destinatarios, excesivas y desproporcionadas, realizadas con una clara intención de menospreciar y desacreditar. No pueden justificarse por el contexto de enfrentamiento existente en el Hospital, ni pueden considerarse producto de un acaloramamiento momentáneo y pasajero, como lo demuestra el hecho de que se profieran por escrito y, por tanto, de forma meditada.

CUARTO.- No se hace imposición de costas, dada la estimación del recurso, con base en el *art. 139.2 LJCA* .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del Servicio Extremeño de Salud, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Mérida de fecha 29 de abril de 2009 , dictada en el Procedimiento Abreviado número 406/2008 y, en consecuencia:

1- REVOCAMOS LA SENTENCIA recurrida por no ser conforme a derecho.

2- CONFIRMAMOS LA RESOLUCIÓN del Secretario General del Servicio Extremeño de Salud de 9 de enero de 2008 impugnada.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo, procediéndose a practicar la tasación de costas de la apelación por el Sr. Secretario de la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.