



Roj: **STSJ GAL 3657/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:3657**

Id Cendoj: **15030330012017100267**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2017**

Nº de Recurso: **256/2016**

Nº de Resolución: **283/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00283/2017

Ponente: Doña Dolores Rivera Frade.

Recurso número: Procedimiento ordinario 256/16

Recurrente: Constantino

Demandada: Parlamento de Galicia

EN NO MBRE DE EL REY

La Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se ha dictado la:

S E N T E N C I A

Ilmos. Ilma. Sres. Sra:

Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

Doña Dolores Rivera Frade

Don Julio César Díaz Casales

A Coruña, a 24 de mayo de 2017.

En el recurso contencioso-administrativo Procedimiento ordinario que con el número 256/16 pende resolución de esta Sala, interpuesto por **Don Constantino**, representado por el procurador don Gabriel Arambillet Palacio y dirigido por el letrado doña María Goretti Rey Manso contra Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Galicia de 14 de junio de 2016, por el que se resuelve el procedimiento disciplinario ED 1/2016, incoado al recurrente. Es parte demandada **El Parlamento de Galicia**, representado y dirigido por el Letrado de dicha Institución.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. **Doña Dolores Rivera Frade.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido a trámite el presente recurso, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujera demanda, lo que realizó a medio de escrito con los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó procedentes y suplicando se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad anule el mismo por no ser conforme a derecho, declarando la no existencia de falta de obediencia debida a un superior, con la consiguiente devolución del salario dejado de percibir y correspondientes derechos, con expresa imposición de costas a la administración demandada.



SEGUNDO .- Conferido traslado de la demanda a la parte demandada, evacuó dicho traslado a medio de escrito, con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso, con costas a la parte recurrente.

TERCERO : Recibido a prueba el recurso se admitió la practicada con el resultado que obra en autos, y finalizado el trámite de conclusiones conferido a las partes se declaró concluso el debate escrito, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar sentencia por el turno que corresponda. Siendo la cuantía del recurso la de **4.500 euros** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- PRIMERO .- Objeto del recurso contencioso-administrativo:

Don Constantino , funcionario público que ocupa un puesto de ujier en el Parlamento de Galicia, impugna a través del presente recurso contencioso- administrativo la resolución de la Mesa del Parlamento de Galicia de 14 de junio de 2016 que acuerda imponerle una sanción de suspensión firme de funciones por un periodo de tres meses con efectos jurídicos y económicos desde el 20 de junio de 2016 hasta el 19 de septiembre de 2016, inclusive, como autor de una falta de obediencia debida a un superior, tipificada como falta grave en el artículo 186.1 a) de la Ley 2/2015, de 29 de abril , de empleo público de Galicia, en relación con el artículo 88 del dicho Estatuto.

En el escrito de demanda, congruentemente con lo ya solicitado en la vía administrativa, el Sr. Constantino solicita que se anule el acuerdo sancionador por no ser conforme a derecho, y que declare la no existencia de falta de obediencia debida a un superior con la consiguiente devolución del salario dejado de percibir y correspondientes derechos.

Y como motivos en base a los cuales se insta tal pretensión anulatoria, se alega:

- 1) En primer lugar, y bajo el apartado a) de los fundamentos de derecho de la demanda "Falta de obediencia debida a un superior", alega una vulneración del principio de presunción de inocencia.
- 2) En segundo lugar, destina el apartado b) a alegar la nulidad de la resolución ex artículo 62.1 a) de la Ley 30/92 .
- 3) En tercer lugar, bajo el apartado c) de los fundamentos de derecho de la demanda, alega una vulneración del principio de proporcionalidad.

Frente a la pretensión anulatoria ejercitada en este procedimiento se opone el Letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia, interesando la desestimación del recurso y el rechazo de los motivos de impugnación invocados, en base a los argumentos que se desarrollan en su escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO .-Sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia. Motivación del acuerdo sancionador y argumentos impugnatorios:

La resolución objeto del presente recurso pone fin al expediente disciplinario incoado al funcionario Don Constantino , que ocupa el puesto de ujier en el Parlamento de Galicia.

En ella se considera probado que este funcionario cometió una falta de obediencia debida a un superior, de acuerdo con lo establecido en los artículos 87 y 88, en relación con el 78 q) del Estatuto del personal del Parlamento de Galicia, en base a que los días 28 y 29 de enero de 2016 no se presentó en su puesto de trabajo, lo cual obligó a reorganizar los puestos de asistencia general y a requerir a otro ujier para que cubriese el puesto que debía de ocupar el actor en horario de tarde.

Se dice en el acuerdo sancionador que estas ausencias están totalmente injustificadas y constituyen una desobediencia clara de las instrucciones profesionales, entendiendo que fueron premeditadas y hechas conscientemente para desafiar a la autoridad y tratar de demostrar que nadie interfiere la voluntad del sancionado en cuanto a la organización de su actividad laboral, mostrando desprecio por todas aquellas personas que le recuerdan sus obligaciones, y que el sancionado considera que se entremeten en su tiempo y en la particular forma que tiene de entender sus funciones.

Por su parte el Sr. Constantino , tanto en los antecedentes de hecho de su demanda (donde intercala antecedentes de hecho con argumentos impugnatorios), como en la fundamentación jurídica, alega que no ha existido dolo ni incumplimiento intencionado respecto de la orden de su superior, y si no ha acudido los días 28 y 29 de enero a su puesto de trabajo no ha sido para desafiar a la autoridad responsable del servicio, sino por estar aquejado de una enfermedad consistente en gastroenteritis aguda que le ha impedido acudir a su trabajo, y que está demostrada con un informe imparcial de la sanidad pública, que a su juicio debe ser admitido y



valorado, pues la citada enfermedad es suficientemente conocida así como sus efectos, por lo que cualquier persona conoce los efectos devastadores para el organismo, sobre todo en una persona que tiene episodios de la misma después de un tratamiento derivado de una hepatitis C. Añade que no estaba obligado a pedir la baja por enfermedad, pues solo debe hacerlo a partir del tercer día de la enfermedad, conforme al artículo 11 de las Normas reguladoras de la jornada laboral semanal y del horario del personal y de funcionamiento de la administración del Parlamento de Galicia.

TERCERO .-Sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia. Inexistencia:

Los antecedentes a tener en cuenta a la hora de dar respuesta a este primer motivo de impugnación, tal como resultan de lo actuando en el expediente administrativo, podemos resumirlos de la siguiente manera:

El día 18 de diciembre de 2015 el Sr. Constantino solicitó permiso por asuntos personales sin justificación a disfrutar los días 28, 29 y 30 de diciembre de 2015, y los días 4, 5, 6, 7, 8, 22, 25, 26, 27 y 28 de enero de 2016; y permiso para disfrutar el día 29 de enero de 2016 por compensación cobertura portería la tarde del viernes 14/11/2014 (folio 6 del expediente administrativo).

El Director de RRHH e Réximen interior, por delegación del Letrado oficial mayor, acordó otorgar la licencia por asuntos personales a disfrutar los días 28, 29, 30 de noviembre, y los días 4, 5, 7, 8, 22, 25, 26 y 27 de enero, pero denegó el permiso para los días 28 y 29 de enero, en base a lo informado por el jefe de servicio de régimen interior el día 22 de diciembre de 2015. En este informe (folio 8) se decía que los días que se pretendían disfrutar como asuntos personales eran 11, y que la tarde del viernes de 14 de noviembre de 2014 ya la había compensado el funcionario el 17 de noviembre de 2014.

El informe del Jefe de servicio se hizo llegar al Sr. Constantino , quien, una vez conocido su contenido desfavorable presentó un escrito el día 20 de enero (folio 14) en el que mostraba su desacuerdo con los planteamientos del superior, en el cual finalizaba diciendo *"En consecuencia, comunícolle que os días 28 e 29 de xaneiro do presente difrutarei dos días de descanso que me corresponden por todo canto expuxen. Prégolle tome nota para que a prestación de servizo da nosa unidade se desenrole con normalidade"*.

A este escrito le siguió otro del jefe de servicio en el que se hacen una serie de aclaraciones a las manifestaciones del actor; manifestaciones que a su vez servían de refuerzo y complemento al inicial informe desfavorable, y en el que se finaliza diciendo *"Por todo o antedito reitérolle que os días 28 e 29 de xaneiro non ten concedido ningún permiso para ausentarse do seu traballo e deberá presentarse no Parlamento a prestar o servizo asignado ou substituílo cunha solicitude cıopfeciam, polos días 26 e 27 para os que sí ten permiso. De non facelo deberei considerar estas ausencias totalmente injustificadas polo que podería dar lugar a correspondente deducción proporcional de retribucións e informarei á Dirección de RRHH da súa reiterada negativa a atender as miñas instrucións, por si esta conducta pode dar lugar a algunha responsabilidade disciplinaria"*. (folio 16).

Este escrito fue recibido por el Sr. Constantino el día 21 de enero, que respondió con otro en el que trataba de rebatir las manifestaciones en base a las cuales el jefe de servicio había informado negativamente el permiso solicitado para los días 28 y 29 de enero, días en los que finalmente el Sr. Constantino no acudió a su puesto de trabajo, sin que comunicase el motivo de su ausencia.

Pues bien, la valoración de las circunstancias que rodearon los hechos en base a los cuales el actor fue sancionado, impiden apreciar la vulneración del principio de presunción de inocencia, pues si bien las exigencias de este principio constitucional (artículo 24 de la CE), atribuyen la carga de la prueba a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, sin embargo en este caso los antecedentes expuestos, y en particular los escritos presentados por el recurrente en respuesta a los informes desfavorables emitidos por el jefe de servicio, revelan claramente la resistencia mostrada por el actor a acudir a su puesto de trabajo los días 28 y 29 de enero de 2016, cuya ausencia -anunciada incluso en el escrito de 20 de enero anterior- pretendió justificar en el curso del procedimiento disciplinario mediante la aportación de un informe médico, que lejos de desacreditar los hechos probados recogidos en la resolución recurrida, pone de manifiesto que el Sr. Constantino aprovechó un control rutinario de la enfermedad hepática que padece (historia de enfermedad hepática, se indica en el informe) -cuando ya se había iniciado el procedimiento disciplinario-, para referir unos episodios de gastroenteritis acaecidos tres meses antes, y que por tanto no han podido ser objetivados por la especialista en digestivo que le atendió en dicha consulta.

En el informe médico del CHUS (folio 88) se dice que el recurrente sufrió episodios de gastroenteritis, el último entre el 25 y el 29 de enero "autolimitada", es decir que no necesitó evaluación.

Pero de tener la importancia que el actor pretende atribuirle (efectos devastadores para el organismo, sobre todo en una persona sometida a un tratamiento derivado de una hepatitis C), no se entiende como se ha esperado tres meses en consultarla, con lo sencillo y prudente que hubiese sido acudir al médico de medicina general para recibir asistencia y control sanitario de ese episodio de gastroenteritis, de ser cierto, en un enfermo



hepático. Y prudente, teniendo en cuenta que ya había advertido al jefe de servicio que esos días no iba a acudir a su puesto de trabajo. De modo que la justificación de la enfermedad y de su carácter impeditivo en tales circunstancias se convertía en una carga para el recurrente a fin de justificar que la ausencia en su puesto de trabajo los días 27 y 28 de enero de 2016 no respondían a la voluntad previamente manifestada de no presentarse en él -a pesar de conocer la denegación del permiso para esos días-, sino realmente a una incapacidad sobrevenida.

No habiéndolo hecho de tal manera, y contando únicamente con un informe médico que por su fecha y contenido no demuestran la realidad de los episodios de gastroenteritis que el actor dice haber padecido los días 28 y 29 de enero, no se puede cuestionar la conformidad a derecho de la sanción impuesta, que lo ha sido por una conducta del actor claramente reprochable.

La doctrina que se recoge en el STS de 14 de marzo de 2011 -objeto de cita en la demanda- no es trasladable a este caso pues se refiere a supuestos de suspensión de vistas por inasistencia de alguna de las partes o sus defensores, y en donde desde luego no se ha tardado tres meses en justificar la enfermedad, y la justificación médica aportada acreditaba su existencia el día de la vista a la que no se había acudido.

Nada de ello sucede en el supuesto litigioso, en el que además de no concurrir causa que justificase la ausencia del actor a su puesto de trabajo los días 28 y 29 de enero de 2016, tenía que haberla comunicado de forma inmediata al jefe de unidad y justificarla debidamente con posterioridad, tal como le obligaba el artículo 11 de las Normas reguladoras de la jornada laboral semanal y del horario del personal y de funcionamiento de la administración del Parlamento de Galicia.

CUARTO .- Sobre la no existencia de irregularidad procedimental:

Tampoco se aprecia ninguna irregularidad procedimental relevante en la retirada del expediente administrativo de dos informes (de 16 de enero de 2013 y de 18 de junio de 2013), pues aunque se haga referencia a ellos en el informe del jefe de servicio de 1 de febrero de 2016, lo ha sido, como admite el actor en su demanda, a los únicos efectos de exponer los antecedentes relativos a las solicitudes del permiso y sus respuestas denegatorias.

Los hechos que se le han imputado, y por los que ha sido sancionado, se traducen en la desobediencia a la orden de un superior de presentarse en su puesto de trabajo los días 28 y 29 de enero de 2016, derivada de la denegación del permiso solicitado para esos días, con fundamento en los informes desfavorables emitidos por el jefe de servicio los días 22 de diciembre de 2015 y 20 de enero de 2016, y las respuestas dadas por el propio actor.

Además bajo el apartado b) del escrito de demanda se invoca el artículo 62.1 a) de la Ley 30/92 (artículo 47.1 a) de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) según el cual "*Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*", cuando bajo este apartado lo que realmente alega el actor es una irregularidad del procedimiento, sin explicar en qué medida encaja en alguna de las vulneraciones previstas en el apartado a) del citado precepto.

QUINTO .-Sobre la no vulneración del principio de proporcionalidad:

Y ya por último, respecto del principio de proporcionalidad, ha de compartirse con la Administración demandada que el comportamiento del Sr. Constantino , manifestado a través de los escritos presentados en respuesta a los informes desfavorables del permiso, pone de manifiesto el carácter intencionado de su conducta, que además de merecer su reproche al amparo de lo dispuesto en el artículo 186.1 a) de la Ley 2/2015, de 29 de abril , de empleo público de Galicia (precepto que califica como falta grave del personal funcionario "*El incumplimiento de las órdenes o instrucciones de los superiores jerárquicos relacionadas con el servicio o de las obligaciones concretas del puesto de trabajo, así como las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio*"), justifica la imposición de sanción de suspensión de tres meses.

Y es que las infracciones graves llevan aparejadas las sanciones previstas en el artículo 189, y entre ellas la de suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, por un período de entre quince días y tres años. La de tres meses impuesta al Sr. Constantino , al imponerse dentro del tercio inferior, no se puede considerar desproporcionada, habida cuenta del carácter desafiante e intencionado de su conducta.

Por todo ello, el recurso ha de ser desestimado.

SEXTO .-Imposición de costas:



Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. A tal efecto, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora conforme al cual para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

No concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias contempladas en los artículos citados, procede la imposición de costas a la parte demandante, en la cuantía máxima de mil quinientos euros (apartado 3 del artículo citado), comprensiva de los honorarios de defensa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Constantino contra la resolución del e la Mesa del Parlamento de Galicia de 14 de junio de 2016 que acuerda imponer al funcionario Sr. Constantino la sanción de suspensión firme de funciones por un periodo de tres meses con efectos jurídicos y económicos desde el 20 de junio de 2016 hasta el 19 de septiembre de 2016, inclusive, como autor de una falta de obediencia debida a un superior tipificada como falta grave en el artículo 186.1 a) de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, en relación con el artículo 88 del dicho estatuto.

Con imposición de las costas procesales al demandante en la cuantía máxima de mil quinientos euros, comprensiva de los honorarios de defensa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0256/16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **Doña Dolores Rivera Frade**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso- Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.