



Roj: **STSJ ICAN 4/2018 - ECLI: ES:TSJICAN:2018:4**

Id Cendoj: **35016340012018100001**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2018**

Nº de Recurso: **1518/2017**

Nº de Resolución: **121/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARINA MAS CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: REY

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001518/2017

NIG: 3501644420170003393

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000121/2018

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Despidos / Ceses en general

Nº proc. origen: 0000329/2017-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado:

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA

JOSÉ MARÍA GÓMEZ GUEDES

Recurrido: Cosme

KEVIN CARLOS PAZ DE BIJL

FOGASA: FOGASA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de febrero de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, D./Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D./Dña. MARINA MAS CARRILLO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**



En el Recurso de Suplicación núm. 0001518/2017, interpuesto por D./Dña. AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA, frente a Sentencia 000248/2017 del Juzgado de lo Social N° 4 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos N° 0000329/2017-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR.JA. D./Dña. MARINA MAS CARRILLO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso se inició por demanda y terminó por sentencia , cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El actor es personal laboral fijo del ayuntamiento demandado con una antigüedad de 01/04/1997, con la categoría de animador de juventud y salario día de 88,62 euros.

SEGUNDO.- Que entre junio de 2007 y junio de 2011 el actor fue teniendo alcalde y concejal delegado del área de disciplina urbanística, actividades clasificadas y medio ambiente.

Entre 2011 y 2015 el actor ocupó el cargo de concejal portavoz de grupo.

TERCERO.- El 11 de enero de 2016 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Penal N.º uno de Las Palmas de Gran Canaria , por la que se condenaba al actor como autor de un delito de desobediencia a la autoridad a la pena subsidiaria de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve meses.

Dicha sentencia fue confirmada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas en sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 .

CUARTO.- El 31 de octubre de 2016, el Concejal del área de Economía, hacienda y recursos humanos del ayuntamiento demandado remite escrito al juzgado de lo Penal n.º 1 de Las palmas de Gran Canaria solicitando la aclaración de tipo de inhabilitación que debe cumplir el actor.

QUINTO.- El 3 de marzo de 2017 el Fiscal presentó escrito al Juzgado de lo Penal n.º uno de las Palmas de Gran Canaria interesando la aclaración o complemento de la sentencia en cuanto a especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la habilitación".

SEXTO.- El 9 de marzo de 2017 se dictó providencia en la ejecutoria penal 22412014 del Juzgado de lo penal n.º 1 de Las palmas de Gran Canaria con el siguiente tenor literal: "Dada cuenta; y por recibidas las actuaciones de fiscalía, no ha lugar a la aclaración solicitada, estándose al fallo de la sentencia firme de fecha 2910912016, debiéndose comunicar por ese departamento de Recursos Humanos del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, a este Juzgado, la fecha de inicio del cese laboral inmediato del condenando a fin de proceder a la práctica de la correspondiente liquidación de condena, con la expresa advertencia de poder incurrir, en caso de no proceder al cese inmediato del condenando, en un delito de desobediencia a la autoridad".

SÉPTIMO.- En los hechos probados de la sentencia firme del Juzgado de lo penal n.º Uno de esta ciudad, de fecha 11 de enero de 2016 se hace constar que "... Cosme , .... como Teniente Alcalde y Concejal-Delegado, entre otras, del área de Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas ( Bandos) y Medio Ambiente de la referida administración, y como tal, con las amplias facultades de dirección, gestión y resolución en materia de protección del medio ambiente frente a ruidos y vibraciones...".

OCTAVO.- El 27 de marzo de 2017 se dictó decreto de la Alcaldía de por el que se resuelve, en ejecución y cumplimiento de resolución judicial , el despido del actor, acordando dar de baja al actor en el INSS con efectos el 31 de marzo de 2017.

NOVENO.- Se agotó la vía previa".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por Cosme contra el Ayuntamiento de san Bartolomé de Tirajana y el FOGASA, declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO del actor, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, a su elección, les readmita en su puesto de trabajo con los salarios dejados de percibir, o bien le indemnice con la suma de 63.806,40 euros; debiendo advertir a la demandada que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO O/ AS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de suplicación pasa por determinar el alcance y consecuencias laborales que tiene la pena impuesta al trabajador demandante, de inhabilitación especial para empleo y cargo público, en sentencia penal firme que lo condenó como autor de un delito de desobediencia a la autoridad.

Firme la sentencia penal, el Ayuntamiento demandado solicitó del Juzgado de lo Penal nº 1 de Las Palmas que aclarara qué tipo de inhabilitación debía cumplir el actor, aclaración también solicitada por el Ministerio Fiscal para que se especificaran los empleos, cargos y honores sobre los que debía recaer la pena. El Juzgado dictó auto resolviendo no haber lugar a la aclaración, pero requiriendo al Ayuntamiento para que comunicara la fecha de inicio del cese laboral del condenado a fin de proceder a la correspondiente liquidación de la condena, advirtiendo que de no proceder a tal cese inmediato del actor, se incurriría en un delito de desobediencia pública a la autoridad.

El 27 de marzo de 2017 se dictó Decreto de la Alcaldía, resolviendo, en ejecución y cumplimiento de la resolución judicial, el despido del actor, acordando su baja en la Seguridad Social el 31 del mismo mes.

Impugnado el despido por el actor, la sentencia de instancia lo ha declarado improcedente, al poner en relación la pena de inhabilitación especial para empleo y cargo público con los cargos electos desempeñados por el mismo en el Ayuntamiento demandado como Teniente Alcalde y Concejal Delegado entre otras áreas de las de Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas y Medio Ambiente, siendo ésta la actividad en cuyo desempeño se cometió el delito que la sentencia sanciona penalmente. Esta resolución no se refiere en ningún momento a la función del actor como personal laboral fijo con categoría profesional de animador de juventud, lo que explica que la pena de inhabilitación no afecta a tal condición del actor, siendo su cese un despido improcedente.

El Ayuntamiento recurre en suplicación articulando un solo motivo por el cauce de la letra c) del art. 193 LRJS, denunciando la infracción de los artículos:

-23, 24, 25, 117 y 118 de la CE.

-2 y 18 de la LOPJ.

-66 del EBEP.

Sostiene que el Ayuntamiento al despedir al actor lo que lleva a cabo es el debido cumplimiento de una sentencia firme, que impone una pena de inhabilitación especial para empleo y cargo público, y cuyo cumplimiento se exige judicialmente bajo apercibimiento de proceder por desobediencia a la autoridad.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Los hechos que resultan de la sentencia de instancia suponen el relato que antecede.

Como se ha dicho, la cuestión se limita a determinar cuál es el alcance de la pena de inhabilitación especial impuesta, habida cuenta que el Juzgado no aclaró a qué empleos o cargos afectaba, pero constando acreditada la relación de las conductas penalmente sancionadas con la condición de cargo electo de la entidad local en la sentencia.

El art. 66 del Estatuto del Empleado Público que el recurso cita como infringido establece que:

"Artículo 66. Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.

La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto a todos los empleos o cargos que tuviere.

La pena principal o accesoria de inhabilitación especial cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia".

En este caso, como ya se ha explicado, la sentencia penal no concreta en su fallo a qué empleos o cargos afecta. Como explica el Tribunal Supremo en sentencia de 3-5-2017, rec. 10572/2016:

"El artículo 42 del Código Penal (...): "La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación". (...)



Con relación al precepto, esta Sala ha expresado la necesidad de diferenciar cuando la pena de inhabilitación especial reviste el carácter de pena principal ( art. 42 del Código Penal ), de aquellos casos en los que se impone como pena accesoria ( art. 56 Código Penal ). Frente a una serie de infracciones penales para las que, por la mera satisfacción de sus exigencias típicas, el legislador ya ha contemplado la imposición de la pena de inhabilitación especial (pena principal), se contemplan otros supuestos (pena accesoria) en los que la operatividad de la inhabilitación queda encomendada a una discrecionalidad judicial sujeta a dos limitaciones consistentes en: que la gravedad del hecho justifique ese mayor rigor punitivo, así como que la vinculación de la actuación ilícita justifique, en términos prevención general o especial, la imposición de la sanción elegida. El artículo 56 del Código Penal exige, para que la inhabilitación opere como pena accesoria respecto de un determinado empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, (...) o de cualquier otro derecho, que el ejercicio de esta función o derecho haya tenido una relación directa con el delito cometido; imponiéndose en garantía del correcto ejercicio de la discrecionalidad judicial que la sentencia determine expresamente esa vinculación, como una manifestación más del deber de motivación establecido en el artículo 120.3 de la CE ( SSTS 895/2013 de 27 de noviembre o 259/2015, de 30 de marzo ).

La existencia de este deber de expresar las razones por las que se impone la pena accesoria de inhabilitación especial respecto de determinados cargos o derechos, no supone que no exista una obligación de identificar los empleos , cargos u honores sobre los que recae la inhabilitación especial cuando se impone como pena principal. (...) aún en esos supuestos, habrán de especificarse las actividades a las que se refiere la inhabilitación, pues la inhabilitación especial - accesoria o principal- no tiene un alcance general, sino que sólo se proyecta respecto del empleo o cargo sobre el que recaiga, el cual debe especificarse en la sentencia, tal y como se recoge en el artículo 42 del Código Penal y como exige el derecho a la tutela judicial efectiva, manifestado en la motivación y concreción de la pena que se impone".

En igual sentido la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19-9-2012, nº 69512012, rec. 2284/2011 , que limita la pena a la función raíz que está en el origen del delito:

"...la STS 887/2008, 10 de diciembre , recordaba que la pena de inhabilitación especial ( art. 42 CP ) no tiene por fundamento la privación selectiva de concretas parcelas funcionales . Su significado como pena restrictiva de derechos mira de modo preferente al empleo o cargo público como tal, esto es, al título jurídico que habilita para el ejercicio de esas otras ocupaciones de carácter temporal. De ahí que a la hora de definir el contenido de la inhabilitación, ésta ha de conectarse con la función raíz, con la actividad que está en el origen del delito, no con los desempeños puramente ocasionales y que sólo se explican por razón de un empleo o cargo que preexiste y que es, en última instancia, el que ha de quedar afectado por la pena".

De estas sentencias la consecuencia que resulta es que el art. 42 del Código Penal exige la concreción de la pena de inhabilitación especial en la sentencia que la imponga, pues no tiene un alcance general, sino que sólo se proyecta respecto del empleo o cargo sobre el que recaiga. Pese a que esta es una exigencia del art. 42 del Código Penal y del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cierto es que la omisión de los empleos y cargos a los que afecta la inhabilitación especial en el fallo de la sentencia puede integrarse mediante la lectura de los hechos probados y fundamentación jurídica de la misma, de modo que, tal y como resulta del propio relato fáctico de la sentencia de instancia recurrida ante esta Sala de lo Social, "en los hechos probados de la sentencia firme del Juzgado de lo penal n.º Uno de esta ciudad, de fecha 11 de enero de 2016 se hace constar que "... Cosme , ...como Teniente Alcalde y Concejal-Delegado, entre otras, del área de Disciplina Urbanística, Actividades Clasificadas (Bandos) y Medio Ambiente de la referida administración, y como tal, con las amplias facultades de dirección, gestión y resolución en materia de protección del medio ambiente frente a ruidos y vibraciones...". Luego la actividad en cuyo ejercicio se cometió el delito carece de vinculación alguna con el trabajo de animador social, respecto del que consta el cese por el Ayuntamiento, quedando la inhabilitación especial vinculada al desempeño del cargo de Teniente-Alcalde y Concejal-Delegado al que se refiere la sentencia penal.

Por ello, pese a la falta de concreción en la sentencia condenatoria penal de los empleos y cargos a los que afecta la inhabilitación especial con que se sanciona al actor, la misma no puede afectar a un empleo, el de animador público como personal laboral fijo al servicio de la administración recurrente, ajeno al relato de hechos contenido en la sentencia penal, el que ha supuesto la condena del trabajador, pues no hay una vinculación entre las funciones propias de este empleo público y la conducta delictiva y penalmente sancionada al trabajador.

En base a lo expuesto se desestima el motivo y con ello el recurso.

TERCERO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS (L 36/11), la desestimación del recurso lleva aparejada la condena en costas a la parte recurrente que no goza del beneficio de justicia gratuita, cifrando el importe de los honorarios del letrado de la parte impugnante en la cantidad de 800 €.



CUARTO.- Conforme al art. 204 LRJS (L 36/11), se decreta la pérdida de la consignación y el depósito efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.

QUINTO.- A tenor del art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el ILTRE AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA representado por el Letrado D. José María Gómez Guedes, contra la sentencia número 248/2017, dictada en autos seguidos con el número 329/17 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmando la misma en su integridad, imponiendo a la parte vencida las costas que comprenden los Honorarios del Letrado de la parte impugnante y que se cifran en 800 euros.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/1518/17 pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

DILIGENCIA.- En Las Palmas de Gran Canaria, a INSERTAR LA FECHA QUE PROCEDA.

Dada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo./a. Sr./a. Presidente que la suscribe a los efectos de su notificación, uniéndose certificación literal de la misma a los autos originales, conforme a lo dispuesto en los Art. 266.1 de la L. O. P. J . y 212 de la L. E. C ., archivándose la presente en la Secretaría de este Juzgado en el Libro de su clase. Doy fe.