JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE SEVILLA

Recurso: Abreviado número: 621/08

Recurrente: Dña. MARÍA ISABEL GARRIDO CRUZ.

Demandado: Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía.

SENTENCIA NUM. 330 / 2.008

En Sevilla a 9 de diciembre de 2008.

Visto por Dº ROSA MARIA FERNANDEZ VADILLO, Iltma Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Sevilla, los autos del Recurso Abreviado núm. 621/08, interpuesto por el Letrado D. José María Gómez de León Contreras, en nombre y representación de Dña. MARÍA ISABEL GARRIDO CRUZ, contra la resolución de fecha 16 de septiembre de 2.008 del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, representada por el Sr. Letrado del SAS D. Antonio García García, ha dictado la siguiente sentencia:

HECHOS

PRIMERO: Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento del recurso contencioso administrativo entre las partes antes referenciadas, siendo objeto del mismo la resolución de fecha 16 de septiembre de 2.008 del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud desestimatoria del recurso de alzada formulado por la recurrente contra la resolución de fecha 30

de abril de 2.008 del Director General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, por la que se declara a Dña. María Isabel Garrido Cruz autora de una falta disciplinaria de carácter grave tipificada en el artículo 72.3.d) de la Ley 55/2.003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud, que la define como "la grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios" imponiéndosele la sanción de suspensión de funciones cuatro meses, conforme al artículo 73.1.c) de dicho estatuto.

La parte actora en su demanda tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimo aplicables, en el suplico de la misma interesó que se dictara sentencia por la que estimando la demanda se anule la sanción impuesta, con imposición de costas a la Administración demandada, con cuanto más proceda en derecho.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por las normas del Procedimiento Abreviado, reclamándole a la Administración demandada el expediente administrativo, el cual se puso de manifiesto en este Juzgado hasta el día señalado para la vista, que tuvo lugar el día 28 de noviembre de 2.008, con el resultado que obra en el acta correspondiente.

TERCERO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte recurrente funda la impugnación de la resolución recurrida en una serie de motivos que analizaremos seguidamente.

En primer lugar, se alega como motivo de impugnación la modificación de hechos que se imputan, durante toda la tramitación, y los hechos definitivos de la resolución, considerando vulnerado el artículo 45.2 del Real Decreto

33/1986, de 10 de enero, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Establece el precepto invocado que la resolución habrá de ser motivada y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica.

En el pliego de cargos, obrante al folio 56 y siguientes del expediente, se hace a la recurrente una imputación con arreglo a unas declaraciones efectuadas por la recurrente a la cadena de televisión de ámbito nacional Tele5, emitidas los días 29 de septiembre y 6 de octubre de 2007, las cuales se transcriben de forma literal en dicho pliego; en la propuesta de resolución la descripción de los hechos probados es la misma, folios 111 y siguientes; y, por su parte, la resolución sancionadora, haciendo referencia a tales hechos probados estima los mismos constitutivos de la infracción por la que se sanciona a la actora, y que difiere en su valoración jurídica de la que se hizo en la fase instructora, si bien como se indica en el precepto transcrito la valoración jurídica puede ser distinta, que es lo que ha sucedido en el presente caso, por lo que dicho motivo de impugnación alegado no puede ser estimado.

En segundo lugar, se alega la vulneración del derecho a la libertad de expresión, artículo 20.1.a) de la C.E..

Para el análisis de dicho motivo invocado se hace necesario examinar tanto los hechos objeto de sanción como la infracción que se dice cometida.

Dispone el art.72.3.d) de la Ley 55/2.003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, Son faltas graves: "*La grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios*".

En primer lugar se habrá de determinar si las expresiones emitidas por la recurrente a la cadena televisiva responden a una mera crítica dentro del ámbito del derecho de defensa y libertad de expresión, o si por el contrario se realizan con clara intención de menospreciar a sus *superiores, compañeros, subordinados o usuarios.* Colocándolos en una situación de apreciable

descrédito y desprestigio en su condición. Y a tales efectos ha de concluirse que las expresiones manifestadas por la recurrente en modo alguno puede considerarse que revelen una actitud de desconsideración hacia éstos.

El vertido de ciertas expresiones por los funcionarios públicos se encuentra sometido a determinados límites, algunos de los cuales son generales y comunes a todos los ciudadanos y otros, además, pueden imponerse a los funcionarios públicos en su condición de tales, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcionarial, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental, como es la libertad de expresión, pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores, y el de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio.

La valoración que entrañan las manifestaciones vertidas en tales grabaciones, transcritas en el fundamento de derecho tercero, tales como: "hay un momento en que se queda sin cerebro", "en Sevilla la que se ha montado aquí ¿no? parece que se ha muerto otra vez el torero", afirmando respecto del personal que atendió al paciente en el Hospital Virgen del Rocío" "una chica recién contratada que es traumatóloga" o "todos no sabemos que ha venido por trauma con un residente", refiriéndose a las Urgencias en Andalucía, "que están hechas un desastre", "no están grabando continuamente que por eso hay una ocultación, porque es para lo que se usan las grabaciones, para expedientar al personal".

Dichas manifestaciones que no se niegan por la parte actora, si bien afirma que están fuera de contexto y manipuladas, no se estiman que supongan una grave desconsideración por parte de la recurrente. No puede afirmarse que se trate de expresiones descorteses, como se sostiene por la Administración demandada, sin que el hecho de que se hicieren las mismas a un periodista pueda considerarse connivencia de la actora con la cadena televisiva para la emisión de tales manifestaciones con la finalidad de desprestigiar a sus compañeros, superiores, subordinados o a los usuarios.

Con ello no sólo se contrariarla la doctrina constitucional que proclama que lo que ha de interpretarse restrictivamente son los límites específicos al ejercicio de ese derecho del funcionario, sino que se restringiría en exceso este derecho fundamental hasta límites inadmisibles.

Se afirma por la Administración demandada que respecto a lo manifestado por la actora en relación con el personal que atendió al futbolista del Sevilla Fútbol Club, la misma trataba de desmentir lo manifestado por el Hospital a la prensa sobre el personal que atendió a aquél. No consta en las actuaciones cual sea el protocolo de emergencia para situaciones como la acontecida, ni tampoco cuales fueron tales manifestaciones, es decir, el contenido del comunicado oficial remitido a la prensa, con lo cual mal puede hablarse de un desmentido de la actora sobre algo que no se acredita por dicha demandada.

Por lo demás, no se hace referencia por la actora a personas concretas y determinadas, no se indican nombres ni apellidos.

Tales manifestaciones lo que pusieron de manifiestos fue un clima crispado del personal tanto médico como sanitario sobre la situación del Servicio de Urgencias en dicho centro hospitalario, lo cual al parecer venían denunciando con concentraciones cada semana a la puerta del mismo.

A tales efectos, tiene declarado el Tribunal Constitucional, que «conforme a la declaración programática del artículo 18.1 de la CE, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de incuestionable rango constitucional, ofrecen suficiente entidad para que, precisamente a tenor del artículo 20.4 de la CE, tales derechos vengan a constituir verdadero límite al ejercicio de la libertad de expresión recogida en el propio texto constitucional». En este sentido, la libertad de expresión que proclamada el artículo 20.1.a) de la CE consiste en la libre emisión o formulación de opiniones, juicios, pensamientos o creencias personales y tiene necesariamente como límite la ausencia de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias para las personas, no pudiendo estar protegida dicha libertad de expresión cuando insidias o ataques innecesarios provocan el deshonor de las personas. La libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada por su nombre y apellidos, de hechos

que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, reprobables a todas luces, sean cuales fueren los usos sociales del momento (SSTS 21 junio y 28 abril 1993, Sala Primera).

De otro lado la sentencia del Tribunal Constitucional 69/1989, de 20 de abril, razona que la situación del funcionario en orden a la libertad de expresión es hoy en día mucho más próxima que antaño a la de cualquier ciudadano, por lo que los limites específicos al ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión, derivados de su condición funcionarial, han de ser interpretados restrictivamente, sin que los principios de jerarquía y subordinación, más propios de los cuerpos policiales, excluya toda libertad de crítica de los integrantes de esos cuerpos hacia sus superiores jerárquicos, aunque dicha crítica debe hacerse con la mesura necesaria para no incurrir en la vulneración del respeto debido a los mismos y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio.

Asimismo las sentencias TC 81/1983 y 29/2000, ahondando con mayor detenimiento en la libertad de expresión referida a los funcionarios públicos, argumenta sobre dicha cuestión en el siguiente sentido:

"El fondo del asunto consiste en la ponderación del ejercicio que un funcionario público ha hecho de determinados derechos que la Constitución le reconoce. En una primera etapa del constitucionalismo europeo, simultánea a la construcción de un modelo de burocracia creciente, pero no debidamente racionalizada, solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y acrítica respecto a instancias políticas superiores y, por consiguiente, una renuncia (cuando no se regulaban prohibiciones expresas) al uso de determinadas libertades y derechos, todo lo cual habla de admitirse si no quería el funcionario caer en la temida situación del cesante. En la actualidad, y en concreto en nuestro país al menos a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la situación es muy distinta.

Conquistas históricas como la racionalización del ingreso en la función pública, como la inamovilidad del funcionario en su empleo, así como la consagración constitucional de los principios del art. 103.1 y 3, y la de los derechos de los arts. 23.2, 20.1.a) y 28.1 CE, que luego analizaremos, son

factores que de forma convergente contribuyen a esbozar una situación del funcionario en orden a la libertad de opinión y a la de sindicación mucho más próxima a la del simple ciudadano. También éste en el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas encuentra limites, pues en ningún derecho carece de ellos, pero el funcionario se encuentra, además, con otros limites derivados de su condición de tal. Como por otra parte no todos los funcionarios cumplen los mismos servicios ni todos los Cuerpos poseen un mismo grado de jerarquización ni de disciplina interna, todos esos y otros factores (como, por ejemplo, que el funcionario actúe en su cualidad de tal o en su condición de simple ciudadano) han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia de otros países para determinar hasta dónde deben llegar las restricciones a algunos derechos y libertades de funcionarios públicos.

Fruto de esa labor de interpretación casuística, la doctrina y la jurisprudencia suelen admitir que algunos de los criterios utilizables con tal fin son el de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental de libertad pública pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y el de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio".

Asimismo la sentencia TC 29/2000, de 31 de enero, recalcó la anterior doctrina en el sentido de razonar que "*este Tribunal, en relación con los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, a los que a estos efectos se equipara el personal estatutario de la Seguridad Social en el que se integra el recurrente de amparo, ha declarado que los derechos fundamentales de libertad de expresión y de libertad sindical encuentran, además de los limites que son generales o comunes a todos los ciudadanos, los que pueden imponerse al funcionario por su condición de tal, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcionarial según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de los limites en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no*

públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio (SSTC 81/1983, de 10 de octubre; 141/1985, de 22 de octubre; 69/1989, de 20 de abril; 143/1991, de 1 de julio; 293/1993, de 18 de octubre; 273/1994, de 17 de octubre; 85/1995, de 6 de junio; 127/1995, de 25 de julio; 17/1996, de 7 de febrero, y 202/1997, de 25 de noviembre)".

El empleo de esos criterios de ponderación permite afirmar que en el caso de autos la recurrente no transgredió los limites en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión porque ni puso en entredicho la labor de sus compañeros, subordinados, superiores, ni uso expresiones descorteses hacia éstos ni hacia los usuarios,i sino que se limitó a efectuar un crítica en relación con la atención dispensada a los ciudadanos por el servicio al que la misma se encuentra adscrita, lo que tampoco ha comprometido en modo alguno el buen funcionamiento de dicho servicio.

En definitiva, debe concluirse que se no se trata de expresiones formalmente irrespetuosas hacia personas concretas y determinadas, por lo cual se considera que ha habido una vulneración del derecho a la libertad de expresión, debiendo estimarse la demanda sobre dicho motivo invocado.

La estimación de dicho motivo hace innecesario el análisis de los demás motivos invocados por la parte recurrente.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 139 LJCA no se aprecian circunstancias suficientes que motiven un especial pronunciamiento en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo estimar y estimo el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por el Letrado D. José María Gómez de León Contreras, en nombre y representación de Dña. MARÍA ISABEL GARRIDO CRUZ, contra la resolución de fecha 16 de septiembre de 2.008 del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, anulándola por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, sin expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que la misma no es firme, por cuanto cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de 15 días ante este mismo órgano judicial.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Se hace constar que la anterior Sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada- Juez Sustituta que la suscribe, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.