

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO 7 DE VALENCIA
PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 172/21**

SENTENCIA N.º 266/2021

En Valencia a dieciocho de octubre dos mil veintiuno.

Visto por Doña. María Jesús Guijarro Nadal, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Valencia, el presente Recurso Contencioso-Administrativo Procedimiento Abreviado 172/21, promovido por LUCAS ANTONIO JODAR SÁNCHEZ representado por el Procurador Sr. [REDACTED] UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE VALENCIA, representada por el Letrado [REDACTED], con base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la representación de la parte demandante se interpuso recurso contencioso administrativo con base a los hechos y fundamentos que estimó de aplicación para terminar suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia que anule la resolución recurrida y declare –como situación jurídica individualizada- el derecho a la reparación del honor mediante la publicación de la sentencia en los tabloneros de anuncios del Rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia y en los diarios de mayor difusión de la Ciudad (entre ellos en el diario Las Provincias), y el derecho al abono de la suma de mil euros como resarcimiento por los daños morales; imponiendo las costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite que fue, se acordó señalar día y hora para la celebración de vista por los trámites del procedimiento abreviado previsto en el art.78 de la Ley 29/98, de 13 de julio, en cuyo día se celebró, con asistencia de ambas partes, ratificándose la demandante en los fundamentos de su pretensión, oponiéndose la demandada con base igualmente a las alegaciones que estimó de procedencia, recibiendo seguidamente el procedimiento a prueba, practicándose la que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, quedando los autos para sentencia en fecha catorce de octubre del presente año.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Que es objeto del recurso la Resolución de fecha 9 marzo 2021 del Rector de la Universidad Politécnica de Valencia que resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 23 de noviembre 2020 que acuerda:

PRIMERO.- Declarar al actor responsable en concepto de autor de una falta disciplinaria grave tipificada en el artículo 7, apartado 1, letra e, del 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, consistente en la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados

SEGUNDO.- Corregir esta falta grave con la sanción de demérito durante un periodo de seis meses establecida en el artículo 96 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de

30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público a cumplir desde el 1 enero 2021

SEGUNDO.- Que [REDACTED]

Politécnica de Valencia en situación de servicio activo, aduce que el procedimiento administrativo se encuentra caducado, pues la incoación se produjo en fecha 1-10-19 y se resuelve en diciembre de 2020, por lo que supera el plazo máximo de 3 meses establecido por la ley, descontando el periodo de tiempo en el que no se produjo el transcurso de plazos a consecuencia de la declaración del Estado de alarma.

En cuanto al fondo del asunto alega que la resolución resulta nula de pleno derecho al haberse dictado en el seno de un procedimiento defectuoso que le ha causado indefensión. En concreto aduce que no fue informado de su derecho a recusar al Instructor y Secretaria del expediente y que se procedió a ejecutar la sanción en una fecha anterior a que alcanzara firmeza en vía administrativa, lo que está vedado por la ley. Añade asimismo que la resolución sancionadora recurrida no contiene el preceptivo juicio de culpabilidad. Finalmente aduce que no existe infracción alguna cometida, pues lo que determinó la incoación del expediente disciplinario no fueron los correos sino los artículos que el recurrente publicaba en el diario Las Provincias y en los que denigraba el funcionamiento de la Universidad y el sistema de promoción y progresión en ella, de modo que cuando surgió un conflicto entre las partes derivado de las dificultades burocráticas para la justificación de unos gastos reembolsables, la demandada decide montar el expediente con el fin de darle un escarmiento, lo que a su juicio constituye una verdadera desviación de poder

Que por su parte la demandada se opone a la pretensión de contrario interesada alegando que la resolución recurrida es conforme a derecho por sus propios fundamentos, considerando que no cabe introducir cuestiones que no han sido objeto de debate previamente, como la relativa a la caducidad o a la indemnización. Asimismo opone que el expediente no se encuentra caducado, pues el plazo es de un año y habría que descontar el periodo de suspensión del transcurso de los plazos derivado del Estado de Alarma (desde 14 marzo hasta 31 mayo)

TERCERO.- Que el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 96: *“1. Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones:...e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria”*.

Por su parte la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en su artículo 21: *“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación”.

Y en su artículo 25.1 que “En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:...b) En los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95”

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social dispone en su artículo 69. Modificación de la disposición adicional vigésima novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social dispone en su artículo 69: “Uno. Se añaden al anexo 1 de la disposición adicional vigésima novena, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, los siguientes procedimientos:..Procedimiento disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado...12 meses”

CUARTO.- Que en orden a la alegada caducidad del expediente administrativo, procede su desestimación, al no resultar acreditado el transcurso del plazo máximo legalmente establecido, de 12 meses según la legislación expuesta, teniendo en cuenta además que el TS ha declarado la vigencia del RD 33/1986, plazo que debe computarse desde el momento de la incoación del expediente y hasta la fecha de notificación de la resolución final, descontando el plazo de desde 14 marzo hasta 31 mayo por motivos de suspensión de los plazos derivada de la declaración del Estado de Alarma.

Que en cuanto al fondo del asunto resolución de la cuestión debatida, tras el examen de lo actuado, incluida la lectura del expediente administrativo, esta Juzgadora considera que la demanda debe prosperar y ello por considerar que no se dan los requisitos necesarios para que podamos concluir que concurren los elementos necesarios del tipo penal. Y así, en primer lugar no se trata de correos dirigidos a personas concretas sino a personas que trabajan o integran los servicios de la Universidad que tienen atribuida la gestión y abono de dietas al profesorado, resultando acreditado que mediante dichos correos el actor pretende poner de manifiesto de manera reiterada su descontento con los procedimientos (que vive como trabas a su juicio) concretos administrativos establecidos por la demandada para gestionar el abono de dietas a su persona o incluso a terceros (visitantes), sin que el hecho de que los distintos testigos (más bien afectados) que han prestado declaración en vía previa hayan manifestado que las expresiones contenidas en los correos no se correspondan con la forma habitual y pactada para relacionarse por asuntos laborales sea suficiente para justificar otro pronunciamiento. En efecto, sobre este punto procede destacar:

- [REDACTED] (folio 59) manifiesta que no se siente atacada como persona y que en el trato personal es correcto, que las palabras inapropiadas sólo han ocurrido por correo electrónico

- [REDACTED] (folio 61) declara que es el único correo el intercambiado, que lo puso en conocimiento de sus superiores [REDACTED] y el [REDACTED] que llegó a preparar un correo para contestarle pero al final decidió que no valía la pena

- [REDACTED] (folio 63) declara que ha sido [REDACTED] y que estas situaciones las ha vivido con frecuencia, que ha recibido amenazas del recurrente durante ese tiempo y que por escrito no, porque no guarda correos tan antiguos. Que le escribió otro también amenazante que se compromete a aportar

- [REDACTED] (folio 65), tras manifestar que no tiene relación con el actor, declara que en una ocasión, para proponer el nombramiento de un doctor honoris causa envió un correo a todos los directores de centros solicitando apoyo para la propuesta y el actor le contestó que “nosotros no somos sus esclavos”, añadiendo que el correo no lo ha podido encontrar, que si lo localizara lo aportaría

- [REDACTED] (folio 67) tras reconocer que la forma de comunicarse contemplada en los correos no es la habitual y pactada para relacionarse en asuntos laborales, declara que el correo para ella más hiriente fue el último, que contenía expresiones tales como “ganado” o que “prevarican con plena conciencia”, que no tienen “ilusión en el trabajo” y que “colaboran con la corrupción”, comprometiéndose a aportarlo instrucción del expediente y añadiendo que el trato que le profiere el actor en persona no tiene nada de destacable, que incluso de vez en cuando da las gracias

Asimismo procede señalar que las expresiones contenidas en los distintos correos electrónicos, siendo en todo caso poco afortunadas, no pueden considerarse como insultantes, ultrajantes u ofensivas para persona concreta, considerando que resultan más bien incardinables en lo que se conoce como un tono jocoso, irónico o sarcástico, que bien puede venir a rozar la mala educación, pero que no justifica la sanción impuesta, considerando que los hechos acaecidos no constituyen tipo administrativo alguno. Cabe añadir que no se acredita de lo actuado que el actor, al tiempo de escribir los correos, fuera consciente de que con su forma de proceder pudiera estar causando un daño en el honor o una falta de respeto al compañero o subordinado, sino más bien abusando de la confianza de llevar dentro de la Universidad 42 años y del hecho de que era público su hartazgo en cuanto a las normas del funcionamiento interno de la Universidad. Y es que no consta que en algún momento de su proceder recibiera alguna petición de cambio de actitud o alguna advertencia o ruego de forma oral o escrita, habiendo declarado una de las testigos o perjudicadas que si bien llegó a preparar un correo para contestarle, al final decidió que no hacerlo por considerar que “no valía la pena”

Y llegados a este punto procede traer a colación la doctrina contenida en reciente sentencia dictada en fase de apelación por el TSJ Madrid n.º 375/2021, al resolver el recurso interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso, que anuló en primera instancia el acto administrativo recurrido, a cuyo tenor: “Dicha resolución judicial, tras no cuestionar los hechos probados en la resolución sancionadora originaria recurrida y hacer un resumen de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador, concluye: “*Las expresiones proferidas (abuso de poder, "prepotencia", "hostigamiento" y "nula cualificación profesional") no pueden considerarse que sean resulten injuriosas, ofensivas,*

ni supongan una incorrección para con los trabajadores o superiores, ni para el Ayuntamiento de Alcalá de Henares como institución, pues ello requeriría un plus sobre lo que puede considerarse coloquial, inapropiado, molesto o hiriente. No se utilizan expresiones extremistas ni radicales en ningún sentido. No existe, objetivamente considerado el asunto, falta de respeto sino dación de cuenta de unos hechos que pueden ser perfectamente controvertidos por la persona afectada...

...QUINTO.-...Una detenida lectura de esos dos escritos firmados por el recurrente y expedientado en dicho procedimiento sancionador y que se presentaron ante el registro de entrada del ayuntamiento demandado los días 7 de febrero de 2019 y 19 de febrero de 2019, el primero en su nombre, y el segundo en el de dos trabajadores de dicho ayuntamiento (fs. 2 a 7), se puede apreciar que los términos utilizados por aquél en ambos escritos y dirigidos al encargado general, son "abuso de poder", "prepotencia" y "hostigamiento", todo ello relacionado con dos trabajadoras en concreto, de la brigada de pintura y señalización. La frase "nula cualificación profesional" no aparece expresamente en ambos escritos, pero sí afirmaciones sobre los conocimientos y capacidades de ese encargado general a efectos de dirigir esa brigada. Se destaca que este tipo de personas que ocupan las plazas de encargados eran meros oficiales con carencias laborales y ello gracias a procesos selectivos pobres. En el mejor de los casos, según el autor de los escritos, conocen un solo oficio y con limitaciones, pero no están preparados como jefes de equipo. Todo ello se razona para explicar esos comportamientos arriba calificados en los referidos términos por parte de dicho encargado respecto de dos trabajadoras concretas de esa brigada, concluyendo que instrucciones coercitivas a las mismas pueden constituir un ataque a la salud de los trabajadores pues se trata de trabajadoras que manejan pintura, tarea que necesita de una valoración de riesgos requerida por la inspección de trabajo tras la intoxicación de cuatro trabajadoras (última página, vuelta-folio 7-).

Esta Sala, en la línea de la sentencia apelada, considera que los anteriores hechos probados sólo cabe entenderlos como críticas, posiblemente corrosivas, inadecuadas y desagradables, dirigidas a la actuación de un encargado general en relación dos trabajadoras de la brigada de pintura dependientes del mismo, que se formulan por un representante sindical a fin de que por los órganos competentes del ayuntamiento en que aquellas trabajan tenga conocimiento de esos hechos y en su caso los investigue y tome medidas en tal sentido. Ello se sitúa en el ámbito de la libertad de expresión y en un marco de un derecho sindical ejercido por un delegado de un sindicato en defensa de los trabajadores, pero en ningún caso se pueden calificar esas expresiones como insultantes u ofensivas para dicho encargado, ni para el ayuntamiento del que depende, ni para los órganos que integran éste. En consecuencia, esos datos fácticos cuya realidad no se discute no son encuadrables en la falta grave de consideración con los superiores o compañeros a que hace referencia el artículo 7.1,e) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Por todo lo cual, el recurso de apelación ha de decaer”.

Por todo ello, considerando la ausencia del elemento subjetivo necesario para que pueda existir la infracción, y en aplicación de las consecuencias derivadas del principio de presunción de inocencia, procede concluir la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la resolución recurrida. En cuanto a la solicitada indemnización de daños y perjuicios, no acreditándose ni por indicios la existencia de los mismos, procede su denegación, accediendo a la petición de la publicación de la sentencia en los términos interesados.

QUINTO.- Que en cuanto a las costas de conformidad con la regulación contenida en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, procede condenar en costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente desestimadas.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo promovido por LUCAS ANTONIO JODAR SÁNCHEZ contra la Resolución de fecha 9 marzo 2021 del Rector de la Universidad Politécnica de Valencia que resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 23 de noviembre 2020 que acuerda:

PRIMERO.- Declarar al actor responsable en concepto de autor de una falta disciplinaria grave tipificada en el artículo 7, apartado 1, letra e, del 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, consistente en la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados

SEGUNDO.- Corregir esta falta grave con la sanción de demérito durante un periodo de seis meses establecida en el artículo 96 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público a cumplir desde el 1 enero 2021 se declara nula, dejando sin efecto las sanciones impuestas. Con expresa condena a la demandada al pago de las costas causadas.

Se DECLARALA NULIDAD de dicha resolución y como situación jurídica individualizada declaro el derecho a la reparación del honor mediante la publicación de la sentencia en los tabloneros de anuncios del Rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia y en los diarios de mayor difusión de la Ciudad (entre ellos en el diario Las Provincias). Con desestimación del resto de sus pretensiones. Sin expresa condena en costas

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de Apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.2 a) y 81.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa previa consignación de la cantidad de 50 €, a excepción de la Administración, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta en la entidad BANCO SANTANDER cuenta nº 4577-0000-85-0172-21, conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/09.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- Se hace constar que la anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el/la Ilmo/a Magistrado/a-Juez que la suscribe, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo cual doy fe.