

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NUMERO CUATRO
ALICANTE**

Recurso nº: Abreviado 615/2015-C

Recurrente:

Letrado: ENRIQUE MARTIN GONZALEZ

Recurrido: UNIVERSIDAD DE ALICANTE

Procurador: FERNANDO FERNANDEZ ARROYO

SENTENCIA Nº 190/2016

En la Ciudad de Alicante, a 6 de junio de 2016

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA CALVET MIRÓ Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero CUATRO de Alicante, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 615/2015-C, seguidos a instancia de representada y asistida por el Letrado D. Enrique Martín González, contra la Universidad de Alicante, representada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Fernández Arroyo en impugnación de la Resolución de fecha 15 de septiembre de 2015 que confirmaba en su totalidad la Resolución de fecha 6 de julio de 2015 del Rector de la Universidad de Alicante , en los que concurren los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 12 de noviembre de 2015 fue turnado a este Juzgado Recurso Contencioso-Administrativo formulado por el Letrado D. Enrique Martin Gonzalez en nombre y representación de en impugnación de la Resolución de fecha 15 de septiembre de 2015 que confirmaba en su totalidad la Resolución de fecha 6 de julio de 2015 del Rector de la Universidad de Alicante. Tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria del recurso, en los términos interesados en el Suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, previa reclamación del expediente administrativo, y conferido el oportuno traslado a al Administración demandada, se señaló día y hora para la celebración del juicio, que tuvo lugar con la comparecencia de ambas partes conforme consta en el acta. Practicada la prueba propuesta y admitida en los términos que constan en la videograbación, quedaron los Autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso, la Resolución de fecha 15 de septiembre de 2015 que confirmaba en su totalidad la Resolución de fecha 6 de julio de 2015 del Rector de la Universidad de Alicante, que acordaba imponer a una sanción de 4 meses de suspensión de empleo y sueldo, a consecuencia de la comisión de tres faltas graves de perturbación del servicio y una leve de incorrección

con los compañeros.

La parte recurrente funda su recurso, en primer lugar en la existencia de **nulidad de actuaciones por falta de competencia**– considerando que concurre un conflicto entre las Jurisdicciones Contenciosa, Social y Penal que invalida el procedimiento-, en segundo lugar, **vulneración del principio de presunción de inocencia y existencia de desviación de poder**.- negando los hechos que se le imputan y considerando que los mismos traen causa de la animadversión e inquina de los Catedráticos de los Departamentos de hacia la recurrente, siendo los hechos imputados vagos e imprecisos y no habiendo quedado acreditada la culpabilidad de la recurrente, en tercer lugar, se alega que **la potestad sancionadora de la Universidad de Alicante carece de cobertura en norma de rango legal**– citando al efecto la Sentencia de 28 de julio de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana , y finalmente se alega **vulneración del Derecho al Honor**. La Administración demandada se ha opuesto al recurso. La cuantía del presente procedimiento es indeterminada

SEGUNDO.- En primer termino, habiendo sido planteado por el recurrente la existencia de un supuesto conflicto jurisdiccional determinante de la nulidad de lo actuado, es obvio que liminarmente, debe ser analizado tal motivo de recurso, ya que una eventual estimación del mismo, impediría entrar a analizar el fondo del asunto.

Sostiene la actora que, habiendo formulado una acción social de prevención de riesgos laborales contra la Universidad, siendo la mayor parte de los hechos que son objeto del expediente disciplinario denunciados ante la jurisdicción social, el asunto se encuentra subiudice y la Universidad carece de potestad disciplinaria de conformidad con lo prevenido en los artículos 38 de la LOPJ y 9 de la LO 2/1987 de Conflictos Jurisdiccionales. Asimismo, denunciaba la existencia de determinados ilícitos penales por supuesta tergiversación fraudulenta de los hechos y maquinación en las pruebas de cargo.

Las alegaciones vertidas por la recurrente, en modo alguno pueden prosperar, dado que no existe conflicto alguno entre los tribunales. En relación al posible conflicto con la Jurisdicción Penal, no consta ni se ha acreditado la pendencia de denuncia o querrela por la supuesta comisión de delitos o faltas relacionados con los hechos objeto del presente procedimiento, que pudieran determinar una prejudicialidad penal que justificase una suspensión del curso de las actuaciones. Se efectúan meras alegaciones, conjeturas, afirmaciones basadas en la mera presunción que no han tenido un traslado a dicha jurisdicción y que por ende, no pueden ser determinantes de conflicto jurisdiccional alguno.

Por lo que respecta a la jurisdicción social, tampoco se advierte la existencia de tal conflicto o confluencia competencial. De un lado, nos encontramos ante una demanda presentada por una profesora ante la Jurisdicción Social por cuanto considera que está siendo objeto de acoso laboral. De otro lado, un Expediente Disciplinario tramitado por la Universidad con pleno respeto al procedimiento legalmente establecido, por la presunta comisión por parte de la profesora de determinadas infracciones. Dos procedimientos con objeto y pretensiones distintas en las que no existe interconexión, dado que ni en este procedimiento se va a discutir ni analizar si ha existido o no acoso laboral a la profesora, ni en el tramitado ante la Jurisdicción Social van a ser enjuiciadas las presuntas infracciones por la

misma cometidas, de modo que no existe conflicto alguno. Este Juzgado es perfectamente competente para conocer de los hechos, en la medida en que se está impugnando un acto administrativo, diamante de la Universidad de Alicante.

TERCERO.- Se alega en segundo termino, que la potestad sancionadora de la Universidad de Alicante carece de cobertura en norma con rango legal, invocando al efecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 28 de julio de 2010. Tal argumento debe decaer, a la vista de las ultimas sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, corrigiendo este inicial criterio, en el sentido de señalar que la potestad disciplinaria de las Administraciones no ha quedado sin cobertura desde la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Publico. Y ello por cuanto que es esa misma Ley la que establece que las Administraciones Publicas deben corregir disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio (articulo 94) de acuerdo con el principio de legalidad y tipicidad, a través de la predeterminación normativa, que ofrece el Reglamento Disciplinario de los Funcionarios del Estado (RD 33/1986 de 10 de enero) hasta que se dicten las leyes estatales o autonómicas a las que se remite el EBEP (Ai lo señalan las Sentencias de 30 de marzo d 2011 (JUR 2011/130666), 8 de febrero de 2012 (JUR 2012/83090) y 4 de diciembre de 2013 (JUR 2013/381458) entre otras).

A ello debemos añadir que con posterioridad al EFEB fue promulgada la Ley Valenciana 10/2010 de 9 de julio de Ordenación y Gestión de la Función Publica Valenciana que es directamente aplicable a la Universidad (ex articulo 3b) y que otorga cobertura legal no solo a la potestad disciplinaria de la Universidad, sino ademas a la tipificacion de las faltas graves o leves, contemplando expresamente tanto la falta grave de perturbación grave del servicio (articulo 142.1 s) como la falta leve de incorrección (143.1.c), motivo por el cual debe ser desestimado este motivo de impugnación.

CUARTO.- Entrando a analizar el fondo del asunto, se alega en primer lugar la existencia de desviación de poder en el proceder de la Universidad, afirmando que la imposición de la sanción supone una represalia, comporta una actuación desviada y vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su garantía de indemnidad.

Tal alegato carece de consistencia, debiendo al efecto remitirnos al contenido del expediente administrativo con objeto de contrastar las fechas de las demandas sociales y del expediente disciplinario. El examen del mismo revela que la Profesora, interpuso sendas demandas de prevención de riesgos laborales en los meses de agosto de 2012 – desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social de Alicante-, y de octubre de 2014, comunicada a la Universidad en el mes de abril de 2015. Es evidente, por tanto, que el expediente incoado en el mes de enero de 2015 no es consecuencia de la interposición de la demanda. Si la Universidad hubiera querido “castigar” a la actora por su proceder, habría incoado expediente directa e inmediatamente. Pero no lo hizo así. Primero tramitó una información reservada (folio 314) para analizar con detenimiento los hechos acontecidos, la documentación existente y mantener entrevistas con ocho miembros del Departamento (Directora, Coordinadores de Áreas, Profesores y PAS) con el fin de determinar si había indicios para investigar con detalle el proceder de la profesora, ordenándose la incoación del Expediente Disciplinario, cuando se constató la existencia de datos objetivos que hacían

oportuna la tramitación.

Nótese además que según reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales, para acreditar la existencia de desviación de poder es necesario una prueba suficiente, sin que basten las meras sospechas o elucubraciones de la parte que la alega (por todas STS de 16 de marzo de 1999).La recurrente unicamente habla de maquinación, tergiversación, denuncia encubierta falsa... etc, que tan solo ponen de relieve el desacuerdo de la actora con la iniciación del expediente.

Por lo que respecta a las alegaciones contenidas en el Segundo Fundamento de derecho de su demanda referentes a la medida cautelar de suspensión de funciones y la manifestación de que la sanción ya esta cumplida, cabe señalar que no pueden ser analizadas al no constituir objeto del recurso, El acuerdo de incoación del expediente disciplinario es un acto de tramite que no cabe recurrir de manera autónoma, pero la medida accesoria de suspensión provisional si pudo perfectamente ser recurrida, como expresamente se indicaba en el pie de recurso del Acuerdo de incoación, La demandante, pudiendo impugnar la medida provisional no lo hizo, consistiéndola, de modo que ahora no puede arremeter contra la misma, al no constituir el objeto del presente procedimiento.

QUINTO.- Siguiendo el orden planteado en demanda, en el Tercer Fundamento Jurídico de la misma, se recogen toda una serie de motivos de impugnación relativos a la vulneración del principio de presunción de inocencia y otras cuestiones conexas.

Entiende la recurrente que el procedimiento disciplinario fue inquisitorial, que las falsas manifestaciones de los miembros del Departamento se convirtieron en dato inculpatario a partir de la interpretación subjetiva del Instructor y que su grado de intervención en la perturbación a sido mínimo, mientras que su grado de diligencia, máximo.

Tales afirmaciones, no aparecen avaladas de prueba alguna, ya que la actora no ha logrado demostrar, ni en sede administrativa ni en sede jurisdiccional, que las manifestaciones vertidas por los miembros del Departamento fueran falsas, máxime teniendo en cuenta que todas las declaraciones son coincidentes en lo esencial, y que las mismas aparecen corroboradas por documentos y otros datos objetivos.

A tal efecto, el Instructor admitió la prueba documental que propuso la expedientada y parte de la prueba testifical, rechazando de manera motivada y justificada, el careo entre testigos interesado. Al margen de la prueba documental, los testigos directos (no solo de referencia) de los hechos -como los miembros del Departamento que sufrieron la obstaculización de su funcionamiento, los profesores que debieron formar parte del Tribunal de la revisión de exámenes, la Directora del Departamento que impartió las ordenes incumplidas de corrección de exámenes o el Director del Servicio de Prevención objeto de las acusaciones de la profesora – avalan la decisión adoptada, que en modo alguno ha sido desvirtuada de contrario, y que hace decaer la presunción de inocencia de la actora.

Basta examinar las declaraciones de los miembros del Departamento obrantes a los folios 1037 y siguientes para llegar a tal conclusión, En ellas se indica : que la Profesora dificultaba enormemente la docencia a sus compañeros con grave perjuicio para sus alumnos, que inducía a la confusión a los estudiantes con propuesta de imposible cumplimiento, que había problemas en todas las asignaturas impartidas por ella, que el Departamento estaba mas ocupado de resolver las cuestiones e impedimentos que planteaba que en atender al alumno, y – como indicaron la casi totalidad de los miembros del Departamento- que el comportamiento de la Profesora había provocado una situación insostenible en el Departamento.

Todos los testimonios recogidos por el Instructor cumplen los requisitos exigidos para enervar la presunción de inocencia, sin que se advierta móvil espurio en los testigos, dado que existen multitud de datos y testimonios periféricos que confirman la versión de los hechos determinantes de una grave perturbación del funcionamiento del Departamento, atribuible a la Profesora , y por ende, merecedores de sanción que se concretan en :

- Que la Profesora obstaculizó el funcionamiento del Departamento mediante la presentación de numerosísimos escritos en los que venia a reproducir cuestiones que ya habían sido resueltas por los Tribunales, siendo tal actitud obstruccionista la determinante de la dimisión de la Directora del Departamento y tres Coordinadores de Área, que expresamente atribuyeron a la conducta de la profesora su decisión de dejar el cargo;

- Que la Profesora desobedeció las ordenes expresas del Vicerrectorado de corrección inmediata de exámenes y publicación de las calificaciones con grave perjuicio a los alumnos:

- Que la Profesora aprobó unilateralmente a diversos alumnos en la revisión de examen sin constituir Tribunal, confundiendo a los alumnos acerca de la calificación obtenida, vulnerando así las normas del procedimiento de evaluación y desobedeciendo así ordenes expresas;

- Que la Profesora se dirigió de manera incorrecta al Directos del Servicio de Prevención acusándole de incapacidad, parcialidad y manipulación de los informes.

Tales hechos son claramente intencionales e imputables a la actora a titulo de negligencia, dolo o inobservancia, concurriendo de manera indiscutible el requisito de la culpabilidad contenido en el articulo 94.2.d) del EBEP.

SEXTO.- En relación al resto de afirmaciones inconexas que se realizan en demanda, unicamente hacer las siguientes puntualizaciones:

- En primer lugar, señalar que la sanción impuesta no modifica la imputación, - como se dice en demanda- ya que si bien es cierto que el hecho esencial del que se acusa no puede modificarse a lo largo del Expediente, sí su calificación jurídica y la sanción aplicable (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2000). En el presente caso, se han respetado íntegramente estas garantías, dado que han permanecido invariables, los hechos, la calificación y la sanción. Existe alguna modificación llevada a cabo que benefició a la recurrente, como es la exclusión de la sanción de los hechos prescritos o la calificación de los mismos como un hecho ilícito compuesto o como tres infracciones, que en modo alguno afecta al contenido de lo actuado.

- En segundo lugar, se afirma en demanda que la Universidad no ha acreditado razones justificativas de la graduación de la infracción como grave, y que por tanto debió calificarse como leve, considerándola prescrita. Esta afirmación tampoco puede tener favorable acogida. Y ello por cuanto que, la sanción tipifica unos hechos como infracción grave de perturbación del servicio de las tipificadas en el artículo 7.1.n) del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, y como una infracción leve de incorrección con sus compañeros de la tipificada en el artículo 8.c). La circunstancias concurrentes podrían influir en la graduación de la sanción, pero nunca en la calificación como leve de una falta que está tipificada como grave.

- En tercer lugar, sostiene la actora que no ha existido la debida separación entre el órgano sancionador y el instructor. El examen del Expediente Administrativo desvirtúa tal afirmación, dado que la Instrucción y Resolución fue encomendada a órganos distintos (Instructor del Expediente y Rectorado) y la Ley solo exige la separación entre la fase instructora y la sancionadora, con atribución de las mismas a órganos diferentes (artículo 98.2 del EBEP), garantía que en el presente caso, también ha sido respetada.

- En cuarto lugar, en relación a la supuesta proporcionalidad, tal y como se infiere del contenido de los artículos 94,2.d) del EBEP y 131 de la Ley 30/92, se exige que exista adecuación entre la gravedad de hecho y la sanción aplicada, teniendo en cuenta particularmente, la intencionalidad, la reiteración y la naturaleza de los perjuicios. El contenido de las actuaciones revela que en el presente caso nos hallamos ante unos hechos graves que han llevado al Departamento de a una situación limite. Son hechos reiterados que por lo que consta en el expediente fueron mucho mas allá de situaciones puntuales recogidas en la sanción. Y los mismos causaron un serio perjuicio para el funcionamiento del Departamento, -tal y como se constata con al dimisión en cadena de la dirección y los coordinadores de área-, a la función publica docente de la Universidad y a los alumnos. Por lo que ningún reproche puede formularse a la proporcionalidad de la sanción.

- Finalmente, en relación a la supuesta vulneración del Derecho al Honor, señalar que la sanción impuesta no atenta contra el Derecho al Honor en la medida en que la misma constituye el normal ejercicio de la potestad de la Administración de corregir disciplinariamente las faltas del personal a su servicio. Como ha señalado el Tribunal Supremo, en estos casos, el daño al honor no se produce por la sanción, sino por la comisión de los hechos sancionados (por todas, STS de 13 de julio de 1991).

Las anteriores consideraciones conducen inexorablemente a la desestimación del recurso presentado y a la íntegra confirmación de las resoluciones que se impugnan, por considerar ajustada a Derecho la actuación administrativa desplegada.

SEPTIMO.- Conforme al artículo 139 de la LJCA, y de conformidad con el criterio del vencimiento objetivo, procede imponer las costas del procedimiento a la parte actora, que es quien ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO

Que debo DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por confirmando en su integridad las Resoluciones recurridas por considerar que las mismas son acordes a Derecho. Y todo ello, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Hágase saber a las partes, que en caso de interponer recurso contra la presente resolución, deberá constituir depósito en la forma establecida en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con nº 4611.

Así por esta mi sentencia de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos de que dimana, la pronuncio, mando y firmo.

E/.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha, doy fé.