

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **3**

Fecha: **03/07/2024**

Nº de Recurso: **102/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**PA 102/2023**

**EL ILMO. SR. D. JOSÉ M<sup>a</sup> A. MAGÁN PERALES, MAGISTRADO TITULAR DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE ALICANTE;**

**En nombre de Su Majestad,**

**D. Felipe VI de Borbón y Grecia, Rey de España,**

**Ha pronunciado la presente**

**SENTENCIA nº .../2024.**

En la Ciudad de Alicante, a 3 de julio de 2024.

**VISTOS** los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO, seguidos bajo el número de orden reseñado en el encabezamiento, del presente proceso Contencioso-Administrativo en MATERIA de:

12. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIOS; y en el cual:

Ha sido PARTE ACTORA: D<sup>a</sup>. Candelaria; parte procesal que ha estado representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Begoña Santana Oliver y ha tenido defensa letrada en la persona de D. Javier Pastor Beltrá.

Ha sido PARTE DEMANDADA: La GENERALIDAD VALENCIANA, Administración pública autonómica que ha estado representada y dirigida por sus propios Servicios Jurídicos.

La cuantía del presente proceso contencioso-administrativo se fijó a efectos procesales como INDETERMINADA.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la parte actora se presentó telemáticamente, ante el S.C.P.A.G. de los Juzgados de Alicante-capital, en fecha 24 de enero de 2023, escrito (NO constitutivo de demanda) contra la actuación administrativa que se describe en el Fundamento Jurídico primero de esta sentencia, cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado por turno de reparto.

Al no haberse iniciado el procedimiento mediante demanda, como es obligatorio de conformidad con el artículo 78.2 LJCA cuando se trata de un procedimiento abreviado, la parte actora hubo de ser expresamente requerida para subsanar (éste y otros óbices procesales del art. 56 LJCA), lo cual tuvo lugar mediante Diligencia de Ordenación de la Iltré. Sra. Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado de fecha 13 de noviembre de 2023, presentándose finalmente la demanda en fecha 28 de noviembre de 2023, lo que dio lugar a que se pudiera dictar el Decreto de admisión en fecha 30 de noviembre de 2023, y proseguir el curso del proceso.

La tardanza en requerir de subsanación (cuantificable en más de nueve meses, excluida ya la inhabilidad del mes de agosto; arts. 183 LOPJ 6/1985 y 130.2 LEC 1/2000) constituye una DILACIÓN INDEBIDA que obedece a una falta de impulso procesal (arts. 456 LOPJ 6/1985 y 236 LEC 1/2000) que debe ser declarada y asumida por este Juzgado (que no juzgador).

**SEGUNDO.-** En su DEMANDA, la parte actora, tras exponer los hechos, y realizar los alegatos jurídicos que estimó resultaban aplicables a su pretensión, terminó suplicando del Juzgado se dictase Sentencia por la que, con estimación del Recurso contencioso interpuesto, se anulase el acto administrativo impugnado.

En el escrito inicial (NO constitutivo de demanda) solicitó la parte actora la MEDIDA CAUTELAR DE RÉGIMEN ORDINARIO respecto del acto administrativo impugnado, dando lugar a la tramitación de la pertinente Pieza

Separada de Medidas Cautelares n.º 139/2023, la cual fue resuelta mediante **Auto n.º 234/2023, de 15 de diciembre** de este Juzgado (y juzgador), en el cual se desestimó y se declaró HABER LUGAR a la medida cautelar solicitada, en el sentido de mantener una suspensión que ya había sido concedida por la Administración en vía de recurso. No consta que el mismo fuese recurrido en apelación por la contraparte, deviniendo firme.

Admitida que fue la demanda, se trasladó la misma a la parte demandada; y se citó a todas las partes para celebración de la vista, ordenando a la Administración la preceptiva remisión del EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO; el cual, una vez se hubo recibido, se remitió a las partes.

**TERCERO.-** En el pleito que nos ocupa, el propio Decreto de admisión llegó a señalar fecha para la celebración del acto de VISTA el día 7 de mayo de 2024. No obstante lo anterior, por Providencia de 16 de abril de 2024 se hizo necesario el RESEÑALAMIENTO de la vista, que se fijó para el día 28 de mayo de 2024. La causa del reseñalamiento y el consiguiente retraso generado a las partes no es imputable ni al Juzgado ni a las propias partes litigantes, sino a la concesión de un permiso reglado para asistencia un curso del propio CGPJ y a la incapacidad de los actuales gestores del Poder Judicial (ya sean los estatales o los autonómicos) para poder designar un juez sustituto en casos de ausencia justificada del juez titular, quien se hubiera podido encargar de las vistas en el día en que las mismas se encontraban señaladas; sin necesidad de obligar a este Juzgado a suspenderlas y a realizar un nuevo señalamiento.

Al acto del juicio comparecieron todas las partes, por lo que se declaró abierto el mismo. La vista comenzó con la exposición por la PARTE ACTORA, la cual procedió a afirmarse y a ratificarse en su demanda. Seguidamente, la Administración demandada procedió a realizar su CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, oponiéndose a la misma, y realizando los alegatos que estimó resultaban aplicables a su oposición; tras lo cual terminó suplicando del Juzgado se dictase Sentencia desestimatoria del Recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**CUARTO.-** En el mismo acto de la vista se procedió a la práctica de la PRUEBA propuesta y admitida a cada una de las partes litigantes. Asimismo, y una vez finalizada la fase de prueba, realizaron las partes CONCLUSIONES sucintas sobre la prueba practicada en el acto de vista; quedando el asunto "*visto para sentencia*". La vista celebrada en este proceso contencioso quedó documentada mediante su grabación digital en soporte informático (art. 147 LEC 1/2000).

**QUINTO.-** La LENGUA ORIGINAL en la que esta Resolución judicial se ha concebido y redactado ha sido íntegramente el castellano (arts. 231 LOPJ 6/1985 y 142 LEC 1/2000), sin perjuicio de que cualquiera de las partes litigantes puedan solicitar la correspondiente traducción al valenciano. Los efectos de la presente Resolución judicial se computarán, en todo caso, desde la notificación del original dictado en lengua castellana.

**SEXTO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado y cumplido todas las PRESCRIPCIONES LEGALES, excepto el plazo de 10 días hábiles para dictar sentencia previsto en el art. 78.20 LJCA, por acumulación de asuntos (y en concreto, de procedimientos ordinarios) en la misma situación procesal anteriores en el tiempo al que nos ocupa, y que han sido resueltos por riguroso orden de antigüedad (art. 63.1 LJCA).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- Identificación de la concreta actuación administrativa impugnada.**

En el presente proceso contencioso se impugnan y someten a control judicial por parte de este Juzgado un total de 2 (dos) ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPRESOS:

1º) Resolución de fecha **21 de noviembre de 2022**, dictada por la Subsecretario de la actual Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, en el expediente disciplinario n.º NUM000, por la cual se resuelve:

I. DESESTIMAR el Recurso de Reposición interpuesto por D<sup>a</sup>. Candelaria, enfermera estatutaria temporal eventual, adscrito al Centro de Salud de Alfaz del Pi, confirmando con ello la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de 23 de septiembre de 2022 por la que se impuso la sanción de 2 años de suspensión de funciones, por considerar la Administración autora de una falta muy grave del artículo 62.2.c) del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

II. SUSPENDER provisionalmente la ejecución de la sanción de 2 años de suspensión de funciones hasta que el órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada.

La parte actora dice aportó la copia del acto administrativo junto con el escrito inicial (NO constitutivo de demanda), siendo realmente el único documento aportado.

2º) Diligencia de cese de fecha **10 de octubre de 2023**, firmada por el Gerente del Departamento de Salud de Gandía (órgano administrativo dependiente de la actual Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana), por la cual se acordó el cese del expedientado en su puesto de trabajo.

Fue en el escrito de demanda donde la parte actora AMPLIÓ EL OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO interpuesto contra la diligencia de cese que acabamos de mencionar, ampliación que resulta jurídicamente en procedente al tratarse de actos conexos (art. 36 LJCA).

El acto administrativo impugnado consta también debidamente documentado en el expediente administrativo; remitido por la Administración pública impreso en papel. Según el índice, el acto administrativo al que nos hemos referido en primer lugar debería costar en las páginas 226 a 234 del expediente administrativo. El expediente, de casi 300 páginas, se nos ha remitido debidamente foliado y acompañado de un índice, dando así cumplimiento formal a lo dispuesto en el artículo 48.4 LJCA. Lo sorprendente, y esto es ya una nueva “vuelta de tuerca” a la tradicional opacidad con la que la Consejería de Sanidad (siempre se trata de la Consejería de Sanidad) remite los expedientes a este Juzgado; y es que el expediente se ha remitido mezclando las páginas una vez éstas fueron numeradas. Y así tenemos que desde la página 001 hasta la 196 el expediente aparece en orden correlativo ascendente. A partir de ahí, de la página 196, salta a la 293, y la numeración de páginas en vez de ascender decrece (es decir, las páginas están puestas en orden exactamente inverso, numeración que sigue decreciendo hasta la página 245). De ahí el expediente administrativo salta nuevamente de la página 245 a la 197, y esta vez nuevamente las páginas están en orden creciente, llegando hasta la página 244. El nivel de retorcimiento y de mala fe al que llega la Administración regional valenciana con este tipo de comportamientos parece no conocer límites. Es inadmisibles que una Administración remita un expediente mezclando las páginas del mismo como si se tratara de una baraja. Estamos ante conductas que parecen buscar la opacidad deliberada al control judicial; o dificultar el mismo lo máximo posible. Debemos recordar nuevamente a la Administración que comparece como parte demandada, donde el expediente que se le requiere debe ser diáfano y absolutamente transparente para poder permitir su control en sede judicial. Este tipo de manipulaciones, evidentemente y en este caso absolutamente intencionadas, priva a este Juzgado de un requisito que la Ley establece de manera expresa. El expediente debe ser remitido íntegro, sin alteración de ningún tipo. Y en el caso que nos ocupa el expediente ha sido remitido desde su propio origen deliberadamente alterado, hasta el punto en que se hace muy difícil la consulta del mismo. Estamos ante un tipo de comportamientos ya denunciado reiteradas veces por este mismo Juzgado; y que resultan inadmisibles en un ámbito donde la Administración ejerce potestades de carácter sancionador. Esta falta de transparencia, que es casi un sello de la casa en los expedientes que provienen de la Consejería de Sanidad, no puede acabar perjudicando a quien comparece como recurrente.

Pero no acaban aquí los despropósitos con el expediente administrativo. La remisión del expediente que la Consejería de Sanidad ha realizado a este Juzgado pone de manifiesto que ni siquiera lo que se nos permite como pretendido “índice” se corresponde con el contenido real del expediente. Según el índice, el acto administrativo impugnado debería constar en las páginas 226 a 234 del expediente, cuando ello no es cierto, ya que esa es únicamente la Resolución de fecha 23 de septiembre de 2022 recurrida en reposición por la parte recurrente. El acto administrativo definitivo se encuentra en las páginas 223 a 225 del mismo, en orden cronológico exactamente inverso al que los actos se dictaron. Pocas veces ha tenido este Juzgado un expediente tan deliberadamente manipulado para hacerlo lo más opaco posible a control judicial.

La remisión del expediente pone también de manifiesto la fecha concreta en la que tuvo lugar la NOTIFICACIÓN en papel (el **23 de noviembre de 2022**; página 222 del expediente administrativo, donde consta la acuse de recibo del burofax “premium” remitido a la expedientada), la cual permite, a su vez, comprobar de oficio que el recurso contencioso se encuentra interpuesto en tiempo y forma, dentro del plazo de dos meses exigidos por el artículo 46.1 LJCA para la impugnación de cualquier acto administrativo expreso.

## **SEGUNDO.- Fijación de los Hechos que dan lugar al litigio. Planteamiento de la cuestión litigiosa.**

La demanda entremezcla hechos con fundamentos de derecho, sin que los mismos aparezcan con la debida separación que exige el artículo 56.1 LJCA. La demanda incluso contiene alegaciones bastante crípticas respecto al objeto del proceso. Así en el Hecho 4º, la demanda solicita que (sic) “se declare el fin del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones”. Pues bien, procedimiento sancionador ya finalizó con la resolución sancionadora dictada por la Administración, y luego confirmada en reposición, siendo este último el acto administrativo que revisa este Juzgado. Difícilmente podríamos en sede judicial declarar el “fin del procedimiento sancionador”, ya que esa función no corresponde a los órganos judiciales, sino a la Administración sancionadora.

Del resto de alegaciones podemos inferir que la parte actora está discutiendo la propia tipicidad de los hechos objeto de sanción por la Administración, y si ha existido (o no) un quebranto del deber de reserva que

corresponde a cualquier funcionario. Este es realmente el núcleo de discusión que se plantea en el proceso que nos.

Y en este sentido -ya lo adelantamos- sí que debemos acoger las alegaciones de la parte recurrente. Es un hecho no negado que la parte recurrente publicó en la red social Facebook el siguiente mensaje, que transcribimos entrecorrido tal y como lo ha transcrito la Administración en el expediente disciplinario:

“(…) anoche en un turno en lo que era la planta del Hospital Marina Baja, pero que ya es 100% planta Covid. murieron 2 personas sólo en mi planta por no haber más sitio en UCI y poder intubarlos (…)

Uno de ellos, con alto flujo (paso previo a la intubación) además tuvo la mala suerte de sufrir un infarto masivo, y la suerte de poder ser trasladado un hospital privado por primera vez en esta tercera ola, marcada por la falta de apoyo en el sector privado”.

Por estos hechos, la Administración autonómica termina sancionando a la funcionaria expedientada con 2 años de suspensión de funciones por considerarla autora de una falta muy grave prevista en el artículo 72.2.c) del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre.); si bien la propia Administración no tenía clara la ejecutividad de la propia medida que había adoptado, y acordó suspenderla en vía de recurso hasta que este órgano judicial se pronunciase al respecto, como ya hemos señalado en los hechos, suspensión que se confirmó en sede judicial por Auto n.º 234/2023, de 15 de diciembre, de este Juzgado (y juzgador),

La norma utilizada por la Administración (el artículo 72.2.c) sanciona: “el quebranto de la debida reserva respecto a los datos relativos al centro o institución o a la intimidad personal de los usuarios y a la información relacionada con su proceso y estancia en las instituciones o centros sanitarios”.

Como señala la demanda, nada impide que un funcionario público pueda tener redes sociales y emitir a través de las mismas las opiniones que considere necesarias, incluso las que contengan una crítica a su propio trabajo, o al personal de designación política que dirige los puestos superiores de cualquier Administración.

Debemos comenzar por señalar que la Guía de comunicación digital para la Administración General del Estado, aprobada a través de la Resolución de 21 de marzo de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (BOE, nº 79, de 2 de abril de 2013), consultable también en el portal de Administración electrónica de la Administración General del Estado, establece que los empleados públicos tienen: “Libertad para tener presencia en la web 2.0 y tener perfiles personales en las redes sociales Las opiniones que se compartan en cualquier perfil social son de carácter personal y en ningún caso se le pueden atribuir a la organización. El personal de las administraciones tiene derecho a expresar libremente sus opiniones o puntos de vista sobre los temas que crea oportuno”.

Y esta propia Guía ya estableció varias cuestiones como obligatorias, de las que básicamente nos interesamos, que por otra parte, se deducen por pura lógica:

1ª) No se atribuirán opiniones personales a la organización a la que pertenece.

2ª) No se revelará ningún tipo de información confidencial o reservada.

Por tanto, coincidimos con la demanda cuando señala que el personal de la Administración, en su esfera privada, puede verter en sus redes sociales aquellas opiniones que considere oportunas, siempre que no atenten contra otros principios o derechos protegidos de terceros. Los límites de la libertad de expresión se encuentran en la utilización de expresiones que constituyan insultos o sean vejatorias, y que no guarden relación con las ideas que se expresan; resulten innecesarias para la exposición de las mismas (en este sentido SSTC 105/1990; 240/1992; 173/1995). Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha especificado que no atentan al derecho al honor de los criticados las críticas duras, los comentarios o juicios de valor bruscos, desabridos o de mal gusto, ni los comentarios jocosos (el conocido como *animus iocandi*); debiendo atenderse a otros factores de especial relevancia tales como los usos sociales como la proyección pública de la persona, y el contexto en el cual se realizan las expresiones en cuestión (SSTS de 12 de mayo de 1989; 24 de mayo de 1990 y 27 de noviembre de 1991). No obstante, en el caso que nos ocupa si existe una crítica directa, ni se menciona tampoco al personal de designación política que en aquellos momentos ocupaba la Consejería de Sanidad.

En el caso que nos ocupa, la proyección pública de la enfermera expedientada es, pura y simplemente, irrelevante. Ni es una “influencer” conocida (pretendida profesión de quienes no tienen ninguna profesión u oficio conocido), ni sus seguidores son un número que permitan hablar de una difusión notable del mensaje. Fue la difusión por terceros, en primer lugar por el periódico de tirada provincial “Información” de Alicante; y más tarde por uno de los programas sensacionalistas de la actual Televisión Española los que pusieron a la expedientada en la mira telescópica de la Administración.

La revisión de los hechos que la Administración trata de imputar a la expedientada no son subsumibles -ya lo adelantamos- en el tipo infractor empleado. Como señala la demanda, la actora únicamente utilizó sus redes sociales a modo de descargo anímico. Pero hay un hecho que es tan evidente que resulta absolutamente extraño que la Administración haya mantenido los cargos en el caso que nos ocupa. Como señala la demanda, los comentarios realizados por la parte actora en sus redes sociales NO revelaron secreto alguno. Tampoco dieron datos falsos, ni proporcionaron información falsa sobre el funcionamiento de los servicios del hospital. La cuestión, a pesar del empeño del expediente sancionador, no pivota en la falsedad o certeza de las afirmaciones realizadas, sino en si éstas han supuesto una infracción del deber de sigilo y reserva que corresponde a cualquier funcionario.

Como señala también la demanda se trata de unos comentarios realizados a título exclusivamente personal por la recurrente, que precisamente tienen su razón de ser en que la misma estaba presenciando en primera persona, el sentimiento común de la sociedad de miedo (en gran parte -debemos añadir- azuzado por los propios medios de comunicación social), y tristeza y agotamiento, pero sin aportar NINGÚN DATO PERSONAL de nadie. Como vemos a continuación, los hechos la Administración trataba de imputar a la expedientada no ha quedado ni tan siquiera mínimamente acreditados; y no son constitutivos de infracción.

### **TERCERO.- La ausencia de toda referencia al elemento subjetivo la infracción cometida.**

Señala la demanda que no existe un régimen de responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador, donde rige el principio de culpabilidad, afirmación que este Juzgado debe compartir necesariamente. La resolución sancionadora emitida por la Administración regional, además de describir los hechos cometidos por la expedientada, debería haber realizado los oportunos juicios de tipicidad, antijuricidad culpabilidad. Y en el caso que nos ocupa, y como también señala la demanda, la resolución no contiene ninguna referencia a estos juicios; o dicho de otra manera, desconocemos si la conducta sancionada con tanta saña por la Administración habría sido cometida a título de dolo o culpa, tal y como exige el artículo 28 de la LRJSP 40/2015.

La revisión del expediente pone de manifiesto que estamos ante un procedimiento sancionador donde la Administración, desde el primer momento (página 2 del expediente) se permite afirmar que la señora Candelaria difundió (sic) "información falsa". Pues bien, no es función de las Administraciones públicas la de establecer si las opiniones que vierten sus empleados en redes sociales son (o no) falsas. Estas funciones que se arroga la Administración autonómica parecen más bien propias del distópico Ministerio de la Verdad de las novelas de Orwell, y no de una Administración pública que se supone de base democrática.

Es más, si leemos toda la reseña publicada en redes sociales (página 9 del expediente) realmente NO EXISTE y NO APARECE POR NINGUNA PARTE NI UN SOLO DATO PERSONAL que permita identificar nominalmente a ningún paciente. La información se ofrece de manera absolutamente aséptica. Lo que verdaderamente parece molestar a la Administración sanitaria autonómica (y es el origen de este procedimiento sancionador) es que el periódico de tirada Provincial "Información" recogiese y comentase esta publicación realizada en Facebook, siendo seguramente el hecho través del cual las autoridades sanitarias tuvieron conocimiento de la publicación realizada por la expedientada. La Administración incluso trae al expediente (páginas 10 a 13) la noticia de este periódico, cuando se trata de algo absolutamente ajeno a la expedientada.

Este Juzgado nunca hacer valoraciones cuando las partes litigantes aportan este tipo de elemento (ni en este ni en ningún otro procedimiento), dado que se trata de opiniones particulares de quienes las firman, que a su vez se integran en un diario, que no es sino una empresa privada que responde a una línea editorial. Opiniones todas ellas muy respetables, pero que no pueden servir como argumentos para fundamentar una sentencia.

El problema de las informaciones periodísticas se plantea cuando es la propia Administración pública la que facilita todo tipo de datos (incluso personales) a la prensa. Así hubo ocasión de señalarlo en distintos pronunciamientos judiciales firmes, entre otros, en la **Sentencia de 1 de marzo de 2012 del JCA1 de Lérida (dictada en el PO 7/2011)**, en el caso de una licencia ambiental para club de alterne; a propósito de una conducta muy habitual y reiterada donde un concreto Ayuntamiento de provincias filtraba continuamente datos a la prensa sobre procedimientos en tramitación: "Las argumentaciones de la parte actora son plenamente fundadas y tienen, de hecho, su reflejo en el propio expediente administrativo. El Excmo. Ayuntamiento de Lérida (no en este, sino también en otros procedimientos) ha incurrido en lo que podría ser un exceso respecto de la información facilitada a terceros, dado que como Administración pública la corresponde guardar deber de sigilo de los datos personales contenidos en los expedientes que tramita. Es muy común, y no es la primera vez que este Juzgado denuncia esta práctica, que por parte del Ayuntamiento de Lérida se facilite de manera inmediata a los medios de comunicación, y en concreto a un determinado diario de tirada provincial, todo tipo de datos personales referentes a expedientes en tramitación. Y en el caso que nos ocupa ello es tan manifiesto que incluso la página 98 del expediente administrativo encontramos que el Ayuntamiento incluye

en el propio expediente nada menos que el recorte del periódico, un artículo donde se recogen las opiniones vertidas por los responsables municipales. Insistimos en que no se trata de ningún anuncio oficial, sino de una información facilitada desde el propio Ayuntamiento, y recogida de manera inmediata por la prensa provincial. La connivencia y el continuo trasvase de información y de datos de los ciudadanos desde el Ayuntamiento a este concreto periódico es tan palpable, que incluso se incluye en el propio expediente el recorte de la prensa, como si una noticia de ámbito local debiese formar parte de un expediente en materia de licencias.

El problema jurídico que plantea esta manera de actuar está en el deber de sigilo. No corresponde a un Ayuntamiento como Administración facilitar a terceros ni filtrar datos de entidades particulares y de personas cuyos expedientes se encuentren en tramitación. Cualquier Administración pública debe cumplir necesariamente con un deber de sigilo profesional que le impone la Ley. Faltar al debido deber de sigilo, cuando dicha misma conducta es cometida por un funcionario, está calificada por la Ley como falta muy grave ("*publicación o utilización indebida de la documentación e información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo función*"; art. 95.2.e) EBEP). El Código Penal es aún más explícito, y contiene todo un capítulo que castiga la revelación de informaciones "*de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo*" (artículo 417), el cual es aplicable no solamente a los funcionarios sino también a las autoridades.

Cualquier procedimiento administrativo tiene cauces suficientes para garantizar la publicidad del mismo y el emplazamiento de aquellos que puedan considerarse interesados (art. 31 Ley 30/1992). Esto se hace a través del emplazamiento de los interesados en el proceso administrativo y las preceptivas publicaciones en diarios o boletines oficiales y en diarios de mayor tirada en la provincia. El problema es que en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Lérida no mantuvo la obligación de sigilo a que venía obligado como Administración. Es evidente la Administración, que debe velar por el estricto cumplimiento de la legalidad, no puede difundir a los cuatro vientos incluso los datos personales de la empresa que había solicitado la licencia ambiental; "*sin darle tres cuartos al pregonero de la curiosidad morbosa o interesada de terceros*" (en palabras de la SAP de Sevilla (Sec. 4ª) nº 386/2011, de 21 de julio; ponente: de Paúl de Velasco). Es del todo punto imprudente que los responsables políticos de una Administración pública comenten y se dediquen a verter opiniones sobre la conveniencia o inconveniencia de conceder o no conceder la licencia, cuando ni siquiera (y esto es lo más grave) el procedimiento había concluido en la vía administrativa".

Y con mayor contundencia aún, en la **Sentencia nº 242/2013, de 5 de julio, del JCA único de Lérida (dictada en el PO 294/2011)** ECLI:ES:JCA:2013:3068: "El art. 50 de la Ley regional catalana de espectáculos establece como una de las posibles sanciones previstas para las infracciones muy graves "*la publicidad de la conducta*"; y el art. 53 de la misma norma regula la forma de efectuar dicha publicidad en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña o en el Boletín Oficial de la provincia correspondiente y en los medios de comunicación que se consideren apropiados". Como señala la parte actora, es práctica habitual del Excelentísimo Ayuntamiento de Lérida capital el envío de un fax al periódico de tirada provincial "Segre", dando todo tipo de datos sobre la presunta infracción y -lo que es más grave y censurable- dando también los datos del presunto infractor sin que la sanción haya ni siquiera adquirido firmeza (Doc. Nº 4 de la demanda). Nuevamente debemos llamar la atención sobre la sinergia existente entre el Ayuntamiento de Lérida capital y uno de los dos diarios de tirada provincial. Este Ayuntamiento ha venido desde hace mucho tiempo utilizando la plataforma del Diario "Segre" como altavoz de todas sus actuaciones municipales. La cuestión no plantearía mayor problema si existiese un servicio de prensa medianamente serio que diese a conocer la noticia omitiendo (y esta es la cuestión fundamental) los datos personales de los implicados. Porque de no ser así (y en este caso no fue así) el Ayuntamiento está utilizando datos de los que solo él conoce (y lo que es más grave) difundiendo datos de los que conoce por razón de su cargo u oficio para fines que nada tienen que ver con los expedientes tramitados. Y esto la Ley sencillamente no lo permite. Además ello se hace siempre en unas formas (no hay más que ver las copias aportadas en el ramo de prueba de la parte actora) muy alarmistas. Ello supone que una de las partes (precisamente la que debería actuar con la más estricta objetividad) está creando un clima de opinión interesado, que dista mucho de ser objetivo, y que en una ciudad de provincias como es Lérida, supone una innecesaria condena añadida para los expedientados. Debe rechazarse expresamente la afirmación del Ayuntamiento de que estas alegaciones son "*afirmaciones y acusaciones gratuitas*"; todo lo contrario. Son plenamente justificadas y evidencian e hastío y hartazgo de la parte actora, que ha tenido que soportar la manera tan peculiar de "informar" que tiene este Ayuntamiento y donde, como sucede en el caso que nos ocupa, no estamos ante una cuestión ajena a este procedimiento, sino expresamente regulada en el art. 50 de la misma Ley por la que el Ayuntamiento sancionó, cuyo enunciado dista mucho de haber sido respetado. Asimismo queda muy en entredicho el respeto a la 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), dada la difusión y filtración continua de datos producida siempre desde el Ayuntamiento al diario provincial "Segre".

Decimos esto porque el pliego de cargos (página 177 del expediente administrativo) se permite afirmar, de manera absolutamente tendenciosa, que la expedientada divulgó a través de diferentes medios de

comunicación, entre los cuales se incluye el diario información y Televisión Española, cuando es evidente que la recurrente nada tuvo que ver con estos dos medios de comunicación. Esta consideración se vuelve a repetir en el cargo único que consta la página 183 del expediente, y carece de la más mínima racionalidad para poder ser mantenida a efectos sancionadores. Estamos ante un expediente que destila una falta de imparcialidad absoluta.

Como hecho Segundo la administración insiste en la falsedad de la información, algo que en ningún momento ha sido desmentido. Pero ya hemos advertido que no es función de la Administración la de determinar la verdad absoluta de las declaraciones que puedan hacer sus empleados. Para lo cual existen fórmulas mucho más efectivas, como emitir un comunicado, o dar una nota de prensa, antes de abrir un expediente disciplinario.

**CUARTO.- La difusión de datos personales realizadas por la Administración; y la necesidad de poner estos hechos en conocimiento de la AEPD.**

En el expediente tramitado observa este Juzgado, y ya se le advirtió a las partes en el acto de la vista, lo que podría ser una gravísima vulneración en materia de protección de datos personales; y más aún todavía de datos personales especialmente protegidos como son los relativos a la salud de las personas por parte de la propia Administración sanitaria que custodia los. Vulneración que había sido cometida por quienes han tramitado el expediente disciplinario. En la página 2 del expediente administrativo consta nominalmente la identidad de la instructora (Adelaida) y de la secretario el expediente disciplinario (Guadalupe). La difusión de la documentación médica que a continuación relataremos es también asumida por el personal que firma la resolución sancionadora, asumiendo con ello como válido el comportamiento de la instructora. Nos referimos a la Directora General de recursos humanos de la Consejería de Sanidad, identificada nominalmente como Elsa, que no sólo no ordenó sacar del expediente toda esa documentación personal respecto de la que la Administración debía guardar la oportuna reserva, o anonimizarla, sino que asume con su firma (página 216 del expediente administrativo) todo lo realizado por la instructora.

En ese afán por demostrar una suerte de verdad absoluta que, según la instructora el expediente, correspondería fijar a la Administración sanitaria, las responsables de la tramitación del expediente administrativo se permiten incorporar al mismo (y, por tanto, HACER PÚBLICOS) los datos personales de todas aquellas personas que fueron tratadas por Covid en aquellos días. No le consta a este Juzgado que a estas personas se les haya pedido permiso para hacer públicos sus datos personales sanitarios. Por tanto, podríamos estar ante una infracción administrativa en materia de protección de datos personales; cuando no ante un delito de revelación de secretos. Pocas veces la Administración había cruzado tantas líneas rojas, y tratado con tamaño desprecio datos absolutamente confidenciales que nunca debieron salir del seno de la misma; datos que además y como veremos a continuación lo son de personas fallecidas, que merecerían un cierto respeto por parte de la Administración que los trató.

Haremos una relación de todos los datos que la Administración (y en particular, y específicamente, la Instructora del expediente se ha permitido solicitar y difundir desde el momento en que los incorporó al expediente administrativo. Evidentemente, en esta sentencia se anonimizará cualquier referencia a los concretos datos personales o de salud aireados por la Instructora, la Secretario del expediente y la propia Subsecretario de la Consejería de Sanidad que asume con su firma el acto impugnado.

Página 14 expediente administrativo: constan los datos personales y médicos de VARÓN1.

Página 15 expediente administrativo: Nota de evolución de enfermería (datos personales y médicos) de VARÓN2. Informe de hospitalización de esta persona está en las páginas 18-19 del expediente administrativo

Página 16: Consultas realizadas a MUJER1. El alta de la misma consta en la página 20 del expediente administrativo.

Consta en el expediente administrativo (página 30 del mismo) cómo la instructora del expediente solicita, en fecha 26 de marzo de 2021, copia de las historias clínicas de dos personas (las 2 que fallecieron). Es perfectamente legible la firma de la misma, y por tanto, la identificación de la responsable de esta publicación y difusión de datos médicos, que ha sido Adelaida. Esta información es suministrada en fecha 30 de marzo de 2021, sin ningún tipo de reparos ni advertencia, por quien firma en calidad de "técnica jurídica" (identificada como Virginia). No describiremos todo lo que viene a continuación, pero desde la página 41 a la página 121, podemos comprobar cómo la desafortunada petición realizada por la instructora del expediente convierte en públicos datos sanitarios especialmente protegidos de dos personas distintas. Que constan en todo momento con su nombre y apellidos, cuando estos elementos eran absolutamente innecesarios para tramitar el expediente.

Esto pareció no ser suficiente para la instructora del expediente, y en fecha 15 de abril de 2021 (página 126 del expediente) la misma vuelve a pedir esta vez el listado de pacientes ingresados en la Unidad de Hospitalización

y cirugía del Hospital Marina Baja de Villajoyosa en los días 18 de marzo de 2021 y 19 de marzo de 2021, así como las altas y el motivo de las mismas. Esta página aparece claramente firmada por Adelaida, quien asume con ello la responsabilidad a la que haya de dar lugar esta actuación.

La consecuencia de esta 2ª petición es la aportación de los datos personales y médicos de un total casi 50 PERSONAS DISTINTAS. Estamos ante la mayor filtración y difusión de datos personales y médicos que este Juzgado ha conocido jamás. Se trata de datos que era absolutamente innecesario traer al expediente disciplinario, o bien hubieran podido ser aportados DEBIDAMENTE ANONIMIZADOS; pero sobre todo, que han salido del ámbito de la Administración y se han hecho públicos por decisión personal de la instructora del expediente, Adelaida. Conducta que se vuelve a repetir en el Hecho 2º del pliego de cargos, donde la instructora (páginas 185 a 187 del expediente administrativo) se permite reiterar y transcribir todos y cada uno de los datos médicos de los pacientes que fueron atendidos aquellos días en el Hospital Marina Baja de Villajoyosa; llegando a la conclusión (absolutamente irrelevante efectos disciplinarios) que los fallecimientos de los pacientes no lo fue por la causa señalada por la parte actora.

Estamos ante la difusión innecesaria de datos de personas fallecidas y la Administración debería mostrar un mínimo respeto hacia personas muertas. No consta que la instructora del expediente haya pedido permiso las familias de estas personas para difundir convertir en públicos los datos personales y médicos previos al fallecimiento de las mismas. La conducta de la instructora se considera que podría haber incurrido en una infracción administrativa de la Ley orgánica de protección de datos, cuando no un delito de revelación de secretos, razón por la cual es conveniente deducir testimonio y por estos hechos en conocimiento del órgano administrativo competente, la Agencia Española de Protección de Datos.

#### **QUINTO.- Pronunciamientos jurisprudenciales de aplicación al pleito que nos ocupa.**

El quebranto de la debida reserva que se sanciona en el art. 72.2.c) Estatuto Marco no coincide con ninguna de las infracciones tipificadas en el artículo 95.2 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del EBEP. Han sido las legislaciones autonómicas las que han recogido esa posibilidad. En el caso de la Comunidad Valenciana, debemos referirnos a la actual Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, que en su art. 171.1.i) considera falta grave: "i) No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo o función cuando causen perjuicio a la administración o se utilicen en beneficio propio y siempre que mantener este sigilo no suponga tolerancia con la comisión de faltas". El tenor de la norma autonómica valenciana viene a coincidir con el establecido en el art. 7.1 j) del Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero: "No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilicen en provecho propio". A falta de jurisprudencia específica sobre el artículo 72.2.c) del Estatuto Marco, podemos invocar la genérica falta que sigue subsistente en el ámbito estatal.

Pues bien, la jurisprudencia considera INFRINGIDO el deber de sigilo, por ejemplo, en el caso de acceso por parte de un funcionario de la AEAT a datos tributarios de otras personas sin justificación por razón del trabajo (**SAN de 8 de febrero de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, dictada en el recurso 1085/1996; Ponente: SANTOS CORONADO**; carece de identificador ECLI. También se infringe el deber de sigilo por parte de una funcionaria sanitaria que accedió durante cuatro veces a lo largo de un día al historial médico de una persona, facilitando esos datos a un periodista, que publicó un artículo en El Correo Vasco (**Sentencia n.º 63/2022, de 8 de febrero, del TSJ en el País Vasco; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección 2ª, dictada en el rollo de apelación 118/2021; Ponente: PRIETO FRANCOS**).

Por su parte, NO SE CONSIDERA VULNERADO el deber de sigilo consistente en la publicación por parte de una funcionaria con habilitación de carácter nacional, en el tablón de edictos municipal del Ayuntamiento y en un bar del pueblo, de una denuncia por determinadas actuaciones del alcalde del pueblo consideradas irregulares: **SAN de 8 de noviembre de 2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, dictada en el recurso n.º 108/2021; ponente: MOYA MEYER**; ECLI: ES:AN:2022:5428, que es un supuesto muy similar al que nos ocupa: "Aquí se pone de manifiesto que la motivación de la resolución sancionadora no precisa respecto de cuáles informaciones se ha incumplido el deber de sigilo, porque mezcla revelaciones de la más variada índole, que no son sino denuncias sobre irregularidades graves en la actuación del Alcalde, como, por ejemplo, disponer de fondos municipales indebidamente, o ceder para usos privados instalaciones municipales. De ahí que en su discurso divagante no se distinga con nitidez sí lo que se reprocha es divulgar informaciones reservadas en beneficio propio o de un tercero o el medio de publicidad elegido para hacer la denuncia, pareciendo que más bien es esto último.

No acertamos a ver qué información reservada se ha revelado, porque lo que se hace es denunciar irregularidades de la gestión del Alcalde. Desde luego que se ha producido un uso indebido del tablón de



anuncios del ayuntamiento para difundir la denuncia, pero esta acción no tiene cabida en el precepto en el que se ampara la resolución sancionadora". Sustitúyase el tablón de anuncios por red social Facebook.

Pues bien, lo mismo sucede en el caso que nos ocupa. La publicación realizada por la parte actora en la red social Facebook no contiene ni un solo dato personal que permita entender vulnerado el deber de sigilo de la funcionaria expedientado. Ni siquiera los comentarios de la recurrente podrían llegar a permitir identificar a las personas fallecidas. Todo lo contrario de lo que ha hecho la Administración, trayendo al expediente todos los datos médicos de dichas personas, que se suponían especialmente protegidos en manos de la Administración.

#### **SEXTO.- Sentido del pronunciamiento que se lleva al fallo; y otros pronunciamientos procesales accesorios.**

Por todo lo anterior procede la ESTIMACIÓN ÍNTEGRA del presente Recurso Contencioso-Administrativo, por ser en el presente caso disconforme a Derecho la actuación administrativa recurrida, según los concretos motivos impugnados y a la vista de las pretensiones efectuadas.

SITUACIÓN EN LA QUE QUEDA LA MEDIDA CAUTELAR: Respecto a la Medida Cautelar concedida en este proceso (y reseñada en el Hecho 2º) procede mantener su vigencia "hasta que recaiga sentencia firme", tal y como dispone el art. 132 LJCA. No obstante lo anterior, a partir de la firmeza, la medida cautelar habrá de entenderse alzada y extinta su vigencia por expresa disposición legal. En el presente caso, y dado que cabe posibilidad de recurso, la presente sentencia no es firme "*per se*", procede mantener la medida cautelar en su día concedida, que habrá de entenderse prorrogada hasta que se declare la firmeza de la sentencia; pronunciamiento que se lleva al fallo de la presente Resolución.

COSTAS: En la Jurisdicción contencioso-administrativa rige, como regla general aplicable a la primera instancia contenciosa el criterio objetivo del vencimiento, (art. 139.1 LJCA) por lo que procede imponer expresamente las costas causadas a la Administración demandada.

Asimismo, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las costas lo serán únicamente respecto a las generadas por el Letrado, excluyendo expresamente las del Procurador (en el caso de que hubiere habido intervención del mismo). A la cantidad que se imponga en concepto de costas habrá de sumarle el correspondiente IVA.

RECURSOS Y DEPÓSITOS: Dado que la cuantía del procedimiento se fijó como **indeterminada**, procede dar a la presente sentencia **recurso de apelación**, debiendo la parte fijar la cuantía del procedimiento ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, si la misma es posible calcularla.

En caso de querer interponer recurso de apelación, el mismo deberá ser presentado en el plazo de QUINCE (15) días ante este mismo Juzgado; para su elevación y -en su caso- resolución, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma; en cuyo caso será preceptivo a tal fin consignar como depósito legal para recurrir, al tiempo de interponer el recurso, la cantidad de 50,00 € (CINCUENTA euros) a ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander a nombre de este Juzgado, en virtud de lo dispuesto por la Disposición Adicional 15ª.3º LOPJ 6/1985, salvo que concurra alguno de los supuestos de exclusión "*ad personam*" previstos en el apartado 5º de dicha Disposición Adicional.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación;

### **III. FALLO:**

1º) ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda contencioso-administrativa interpuesta por la parte actora.

2º) ANULAR, como consecuencia del ordinal anterior, y por resultar disconforme a Derecho, la actuación administrativa que había sido objeto de impugnación judicial, descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta sentencia, así como las que traen causa del mismo.

3º) DEDUCIR TESTIMONIO en la presente sentencia, así como de la integridad del expediente administrativo, a la Agencia Española de Protección de Datos, por si la conducta de la instructora del expediente (Adelaida) y del resto de responsables del expediente sancionador, así como de la propia Administración demandada (la Generalidad Valenciana) pudieran ser constitutiva de alguna infracción prevista en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

4º) Procede realizar EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS en esta instancia, que deberán ser soportadas por la Administración demandada.

Notifíquese la presente Resolución a las partes, informándolas que no es firme, y que contra la misma cabe interponer **Recurso de Apelación**.

Asimismo, y conforme establece el art. 104 LJCA, en el plazo de DIEZ (10) días, remítase oficio a la Administración pública demandada y condenada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto, y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ (10) días deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el Órgano administrativo responsable del cumplimiento del fallo.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una vez declarada que sea la firmeza de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo a la Administración pública de origen del mismo.

Así se acuerda y firma electrónicamente.

EL MAGISTRADO TITULAR

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública; Doy fe.