



Roj: **STSJ AS 1958/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:1958**

Id Cendoj: **33044340012019101522**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2019**

Nº de Recurso: **2125/2019**

Nº de Resolución: **2526/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 02526/2019**

**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**Correo electrónico:**

**NIG:** 33044 44 4 2019 0000285

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002125 /2019**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000052 /2019

**RECURRENTE/S D/ña** Antonieta

**ABOGADO/A:** ALEJANDRO RIERA FERNANDEZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS-CONSEJERIA DE SANIDAD

**ABOGADO/A:** SERVICIO DE SALUD PRINCIPADO DE ASTURIAS (SESPA)

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**SENTENCIA Nº 2526/19**

En OVIEDO, a diez de diciembre de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres D<sup>a</sup>. MARIA VIDAU ARGÜELLES, Presidente, D<sup>a</sup>. MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002125/2019, formalizado por el Letrado D. ALEJANDRO RIERA FERNANDEZ, en nombre y representación de Antonieta, contra la sentencia número 330/2019 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000052/2019, seguidos a instancia de Antonieta frente al SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS-CONSEJERIA DE SANIDAD, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D<sup>a</sup>. **MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup>. Antonieta presentó demanda contra el SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS-CONSEJERIA DE SANIDAD, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 330/2019, de fecha doce de junio de dos mil diecinueve.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) La actora D<sup>a</sup> Antonieta prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Fundación del Hospital del Oriente de Asturias Francisco Grande Covián dependiente del SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS en virtud de contrato de trabajo indefinido suscrito el día el día 2 de junio de 1997, con la categoría profesional ab initio de auxiliar de clínica, y después categoría profesional de Técnico Especialista de laboratorio incluida en el Grupo Profesional Técnico grupo profesional B, adscrita a la Gerencia del Área Sanitaria VI percibiendo un salario día de 71,17 €/día incluida la prorrata de pagas extras.

2º) La Jefa de Servicio de Asuntos Generales emitió resolución en fecha 8 de octubre de 2015 acordando el inicio de información previa reservada a D<sup>a</sup> Antonieta y su suspensión provisional de funciones durante la tramitación de la Información Previa Reservada, que fue comunicada a la interesada. En fecha 15 de octubre de 2015 se emitió por el Inspector de Prestaciones Información Previa Reservada 2015/13 cuyo contenido se da por reproducido en este punto en el que se concluye: La actuación de D<sup>a</sup> Antonieta al manipular y contaminar las botellas de agua de uso personal de dos de sus compañeros así como el realizar daños en diferentes equipos de trabajo pertenecientes al Servicio de laboratorio del Hospital de Oriente de Asturias, resulta de una gravedad extrema, no solo por el daño producido al personal del servicio sino también a la población del área -sanitaria VI al provocar un riesgo cierto de infecciones y contagios por esa manipulación de materiales contaminados. Esta actuación no resulta reflejada en toda su importancia en el artículo 36 del actual Convenio Colectivo de la Fundación de Hospital del Oriente de Asturias, Francisco Grande Covián referido al Régimen disciplinario quizás porque en la voluntad de los firmantes del mismo no cabía pensar en que un trabajador pudiera realizar voluntariamente una acción gran grave como la que se está valorando, por lo que se debe adaptar la calificación de la misma a lo establecido en el apartado de este artículo 36 "se considerará faltas muy graves: j) Los malos tratos de palabra o de obra, o la falta grave de respeto y consideración al personal que presta servicios en el centro, de así como a los usuarios del mismo y a sus familiares".

3º) En fecha 20 de octubre de 2015 el Jefe de Servicio de Inspección propuso la apertura de expediente disciplinario al considerar que la actuación de D<sup>a</sup> Antonieta Técnico Especialista de Laboratorio adscrita al Hospital de Oriente de Asturias podría ser constitutivo de una falta disciplinaria tipificada en el Ley 55/2003 de 17 de diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatuario de los Servidos de Salud. En resolución de fecha 23 de octubre de 2015 del Director Gerente del SESPA se acordó la incoación de expediente disciplinario a D<sup>a</sup> Antonieta y la suspensión temporal de funciones durante la tramitación del expediente, se destinó como instructora del expediente a D<sup>a</sup> Evangelina, Inspectora de Prestaciones Sanitarias de la Administración del Principado de Asturias, y como secretaria a D<sup>a</sup> Flora funcionaria de carrera del Cuerpo Auxiliar del Principado de Asturias. Esta resolución fue notificada a la actora en fecha 29 de octubre de 2015. El expediente se tramitó con el nº NUM000.

4º) El Coordinador de Régimen Disciplinario y Evaluación Sanitaria remitió oficio al Juzgado de Instrucción de Cangas de Onís en fecha 15 de diciembre de 2015 con el siguiente comunicado:

Se instruye en este Servicio de Inspección el expediente disciplinario nº NUM000 a D<sup>a</sup> Antonieta, Técnico de Laboratorio del Hospital del Oriente por la supuesta manipulación de las botellas de agua de consumo de



dos de sus compañeros de trabajo y los supuestos daños causados en los equipos de trabajo del Servicio de laboratorio del citado hospital, hechos que, denunciados a la Guardia Civil han dado lugar a la instrucción de diligencias policiales de investigación nº NUM001 acordándose por parte de esta Juzgado de Instrucción la incoación del procedimiento abreviado diligencias penales previas número 628/2015.

Al carecer de documentación que acredite de manera fehaciente la instrucción del citado procedimiento penal, me dirijo a este Juzgado de Instrucción para confirmar estos extremos conocer su estado de tramitación y obrar en consecuencia, con el fin de evitar cualquier posible interferencia en el mismo. El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº1 de Cangas de Onís contestó al oficio indicando que Dª Antonieta esta investigada por hechos expuestos en diligencias policiales NUM002 de la Policía Judicial en Diligencias Previas 628/2015. El procedimiento se encuentra en fase de instrucción estando pendiente del resultado de una serie de diligencias encaminadas a establecer los hechos ocurridos y determinar las circunstancias que rodearon todo el asunto par la calificación jurídica. Este oficio se recibió el once de marzo de dos mil dieciséis, y por providencia de esta fecha la instructora y Secretaria del expediente acordaron la suspensión de la tramitación del expediente disciplinario. Esta providencia fue notificada a Dª Antonieta el día 29 de marzo de 2016.

5º) La Instructora solicitó información al Juzgado de Instrucción nº1 de Cangas sobre el estado del procedimiento en fecha 21 de diciembre de 2017. Este Juzgado informó el 27 de diciembre de 2017 que la causa había sido remitida al Decano de los Juzgados de lo Penal de Oviedo. A su vez se dirigieron al Juzgado Decano pidiendo información y el Juzgado de lo Penal acordó librar oficio al servicio de Inspección del SESPA el día cinco de febrero de dos mil dieciocho indicando que la vista del juicio estaba señalada para el día 21 de febrero de 2018. La Inspección de Prestaciones solicitó al Juzgado de lo Penal nº 2 que les facilitaran copia de la sentencia en fecha 25 de junio de 2018. Este Juzgado remitió al SESPA en esa misma fecha 25 de junio de 2018 testimonio de la sentencia dictada en conformidad e indicando que la sentencia ya había sido remitida en fecha 23 de febrero de 2018 según lo solicitado. Y ciertamente en fecha 23 de febrero de 2018 la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal nº2 de Oviedo envió por carta certificada al SESPA testimonio de la sentencia recaída, que fue recibido en ese organismo el día 5 de marzo de 2018.

6º) En fecha 9 de julio de 2018 se emitió por la Instructora Pliego de Cargos que fue notificada a Dª Antonieta en fecha 16 de julio de 2018. La actora formuló alegaciones por medio de escrito que tuvo entrada en la Administración de fecha 7 de septiembre de 2018. En fecha 24 de septiembre de 2018 la instructora emitió propuesta de resolución cuyo contenido se da por reproducido en este punto en el que se indica que entre las sanciones administrativas que cabe imponer por una infracción muy grave se encuentra la del despido. La actora formuló alegaciones mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2018. Se dictó Propuesta de resolución de la Dirección de la Gerencia en fecha de 6 de noviembre de 2018, cuyo contenido se da por reproducido en este punto en la que se propone sancionar a la actora con el despido con fecha de efectos de 30 de noviembre de 2018. Finalmente se dictó Resolución de fecha 7 de noviembre de 2018 que fue notificada a la actora en fecha 12 de diciembre de 2018 a través del Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en los siguientes términos:

*Con fecha 7 de noviembre de 2018, el Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ha dictado la siguiente Resolución*

*PRIMERO: Con fecha 23 de octubre de 2015, el Director de Servicios Sanitarios, a la vista de la Información Previa instruida por el Servicio de Inspección del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de la que se desprende que Dª Antonieta , Técnico de Laboratorio del Hospital del Oriente de Asturias, dependiente de la Gerencia del Área Sanitaria VI, podría haber incurrido con su conducta en la comisión de una infracción administrativa, ACUERDA incoarle un expediente disciplinario, bajo el número NUM000 , designando para su tramitación como Instructora a Dña. Evangelina , Inspectora de Prestaciones Sanitarias y como Secretaria a Flora , ambas funcionarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias.*

*SEGUNDO: Se constituye el Órgano Instructor el 14 de diciembre de 2015, comunicándose al Director Gerente del SESPA y a Dña. Antonieta el comienzo de las actuaciones y a esta última, además, las designaciones y nombres de la Instructora y Secretaria que habían de intervenir en la tramitación del procedimiento.*

*TERCERO: Se remite notificación al Juzgado de Instrucción de Cangas de Onís, con fecha 15 de diciembre de 2015, solicitándole acreditación de estado de tramitación del procedimiento.*

*CUARTO: Se reitera, con fecha 3 de febrero de 2016, solicitud de información al Juzgado de Cangas de Onís, sobre el estado de tramitación del procedimiento abreviado.*

*QUINTO: Se solicita al Sº Jurídico del SESPA notificación sobre estado de tramitación del procedimiento.*



*SEXTO: Con fecha 8 de marzo se remite escrito al Juzgado .de Cangas de Onís, solicitando información sobre las Diligencias Penales Previas n° 628/2015.*

*SÉPTIMO: Con fechas 22 de febrero y 11 de marzo de 2016 se reciben notificaciones, del Juzgado de Instrucción n° 1 de Cangas de Onís, mediante las que comunican que el procedimiento se encuentra en fase de instrucción.*

*OCTAVO: Con fecha 11 de marzo de 2016 se dicta providencia mediante la que se acuerda la suspensión de la tramitación del presente procedimiento disciplinario, se notifica a la expedientada y al Servicio de Asuntos Generales del SESPA.*

*NOVENO: Con fecha 30 de noviembre de 20 17 se solicita, al Servicio jurídico del SESPA que nos informen sobre el estado de tramitación del procedimiento, a fin de poder continuar con el expediente disciplinario.*

*DÉCIMO: El Servicio Jurídico del SESPA indica, con fecha 7 de diciembre de 2017, que se recabe la información, sobre estado de tramitación del procedimiento al juzgado.*

*UNDÉCIMO: El Juzgado de Instrucción de Cangas de Onís informa, con fecha 9 de enero de 2018, que en fecha 5 de septiembre de 2017 la causa fue remitida para enjuiciamiento al decano de los Juzgados de lo Penal de Oviedo.*

*DUODÉCIMO: Se solicita al Juzgado Decano de Oviedo, con fecha 18 de enero de 2018, informe sobre estado de tramitación del procedimiento n° 628/2015.*

*DECIMOTERCERO: El Juzgado de lo Penal n° 2 de Oviedo comunica, con fecha 7 de febrero de 2018, que la vista del juicio oral está señalado para el día 21 de febrero de 2018.*

*DECIMOCUARTO: Con fecha 25 de junio de 2018 se solicita, al Jugado de lo Penal de Oviedo, copia de la Sentencia, que es remitida al Servicio de Inspección con la misma fecha.*

*DECIMOQUINTO: Con fecha 9 de julio de 2018, considerando practicadas actuaciones necesarias para un primer esclarecimiento de los hechos, se formula el pliego de cargos, que es remitido a la interesada, indicándole el plazo de diez días de que dispone para contestar alegando cuanto considere conveniente a su defensa. Los cargos que se le imputaban decían literalmente:*

*CARGO ÚNICO.- Que usted presta servicios como técnico especialista de laboratorio de Microbiología del Hospital del Oriente de Asturias. Que tras las investigaciones pertinentes, ha quedado demostrado que en la mañana de 23/09/2015 usted cogió la botella de agua que su compañera Da Blanca había dejado para su consumo personal, inyectando en su interior un líquido de aspecto sanguinolento, contaminando el contenido de la botella, con ánimo de atentar contra su integridad moral y personal. Que tal conducta la venía realizando de modo reiterado con idéntico ánimo, al menos desde el mes de marzo de 2015, tanto respecto a Blanca como de su compañero D. Justo . En dos de las ocasiones, usted inyectó en las botellas un líquido compatible con ácido clorhídrico (sulfumán), provocando que el contenido de las botellas presentase un pH ácido, nocivo para la salud humana, y altas concentraciones de cloruros. En otras dos ocasiones, inyectó vinagre, y, en otra, sangre, sin que se haya podido determinar si era humana o de origen animal. Como resultado de su conducta, sus compañeros Da Blanca y D. Justo sufrieron un cuadro de ansiedad que precisó tratamiento médico y originó su baja laboral.*

*DECIMOSEXTO: Con fecha 31 de julio de 2018 Dña Antonieta remite escrito mediante el que solicita se le remita copia de la documentación obrante en el expediente y se haga constar fecha en la que se recibió en el SESPA la sentencia n° 56/2018, de 22 de febrero de 2018, del Juzgado de lo Penal n° 1 de Oviedo .*

*DECIMOSEPTIMO: Con fecha 2 de agosto de 2018 se remite, a Dña. Antonieta , copia del expediente disciplinario que consta de 74 folios numerados, en el momento del envío, asimismo se le indica que se encuentra incorporada al expediente copia de la Sentencia n° 56/2018, con fecha 25 de junio de 2018 .*

*DECIMOCTAVO: Nuevas alegaciones, de Dña. Antonieta , recibidas con fecha 7 de septiembre de 2018.*

*DECIMONOVENO.- No considerando el órgano instructor la necesidad de ninguna diligencia más, a la vista de las actuaciones y las alegaciones efectuadas por la interesada, se formula el Enjuiciamiento y Propuesta de Resolución el día 24 de septiembre de 2018, en la que tras declararse probado el hecho imputado a la expedientada en el pliego de cargos, se considera el mismo constitutivo de una falta muy grave con arreglo a lo establecido en el apartado j) del artículo 35 del Convenio Colectivo del Hospital del Oriente de Asturias de 8 de mayo de 2004 : "Los malos tratos de palabra o de obra, o la falta grave de respeto y consideración al personal que presta servicios en el centro, así como a los usuarios del mismo y a sus familiares".*

*VIGÉSIMO.- Con fecha 30 de octubre de 2018, la interesada presenta alegaciones mostrando su disconformidad con la propuesta de resolución.*



De los antecedentes obrantes en el expediente y de las actuaciones practicadas e incorporadas al mismo, se declaran los siguientes

## HECHOS PROBADOS

Tras las denuncias interpuestas el día 08/06/2015 en el Puesto de la Guardia Civil de Arriondas -Parres, por Blanca y Justo, técnicos de laboratorio del Hospital del Oriente de Asturias, debido a la potencial manipulación del agua de consumo propio, y la ampliación de la denuncia interpuesta el 09/06/2015 por el Gerente del citado centro, por la posible manipulación de máquinas y reactivos del servicio de Laboratorio del centro, se instruyeron diligencias policiales de investigación, acordando el juzgado de Instrucción de Cangas de Onís la incoación del procedimiento abreviado diligencias previas número 584/2015. Tras las investigaciones realizadas con la instalación de cámaras ocultas en el laboratorio se determinó la participación directa de NI' Antonieta en los hechos investigados. En concreto, entre las 07:40 y las 07:45 horas del día 23/09/2015 detectaron su presencia en su puesto de trabajo manipulando una botella de plástico de uso personal. La técnico había accedido al departamento de microbiología por espacio de 8-10 segundos, de donde había extraído una jeringuilla de insulina que portaba en la mano, recogiendo la botella de agua que su compañera Da Blanca había dejado para su consumo personal, introduciendo en su interior un líquido de aspecto sanguinolento no identificado.

Según recoge la Sentencia n° 56/18 del Juzgado de lo Penal N. 2 de Oviedo, el 23/09/2015 Antonieta cogió la botella de agua que su compañera Blanca había dejado en su puesto de trabajo para su consumo personal, y con ánimo de atentar contra su integridad moral y personal, utilizando una jeringuilla, inyectó en su interior un líquido de aspecto sanguinolento contaminando el contenido de la botella. Tal conducta la venía realizando la acusada de modo reiterado con idéntico ánimo al menos desde el mes de marzo de 2015, tanto respecto a Blanca como de su compañero Justo. En dos de las ocasiones inyectó en las botellas un líquido compatible con ácido clorhídrico (sulfumán), provocando que el contenido de las botellas presentase un pH ácido, nocivo para la salud humana, y altas concentraciones de cloruros. En otras dos ocasiones, inyectó vinagre, y, en otra, sangre, sin que se haya podido determinar si era humana o de origen animal. Como resultado de su conducta, sus compañeros Da Blanca y D. Justo sufrieron un cuadro de ansiedad que precisó tratamiento médico y originó su baja laboral.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver el presente expediente, viene atribuida al Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2.i) de la Ley 1/1992, del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en su redacción dada en la última modificación por la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, en relación con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO.- El expediente se ha seguido observando los trámites y principios informadores establecidos en el procedimiento administrativo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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, el Convenio Colectivo del Hospital del Oriente de Asturias "Francisco Grande Covián" de 8 de marzo de 2004 y en el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, aplicando éste en la tramitación del presente procedimiento en ausencia de normativa específica

TERCERO.- Que tras el procedimiento penal, mediante la sentencia 56/2018 del Juzgado de lo Penal n° 2 de Oviedo, se condenó a la interesada como autora de dos delitos de lesiones del Art. 147.1 CP y a la pena por cada uno de ellos de 3 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y accesoria de prohibición de aproximación a menos de 150 metros a Blanca y Justo, a sus respectivos domicilios, lugar de trabajo, o cualquier otro lugar frecuentado por ellos o lugar en que se encuentren en cada momento, por tiempo de 9 meses, y prohibición de comunicación por cualquier medio o procedimiento con Blanca y Justo por tiempo de 9 meses; y como autora de dos delitos contra la integridad moral del Art. 173 CP, a la pena por cada uno de los delitos, de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y accesoria de prohibición de aproximación a menos de 150 metros a Blanca y Justo, a sus respectivos domicilios, lugar de trabajo, o cualquier otro lugar frecuentado por ellos o lugar en que se encuentren en cada momento, por tiempo de 9 meses y prohibición de comunicación por cualquier medio o procedimiento con Blanca y Justo por tiempo de 9 meses; y en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar a Blanca en la cantidad de 6.000 euros y Justo en la misma cantidad, cantidades ambas ya consignadas.

CUARTO.- Que ha quedado demostrado que Antonieta manipuló y contaminó las botellas de agua para consumo personal de sus compañeros Blanca y Justo entre los meses de marzo y septiembre de 2015. Que tal conducta



fue cometida por hl' Antonieta con ocasión o como consecuencia de su trabajo, y que podría ser constitutiva de una falta de carácter muy grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 del Convenio Colectivo del Hospital del Oriente de Asturias de 8 de marzo de 2004 , que califica como tal: j) "Los malos tratos de palabra o de obra, o la falta grave de respeto y consideración al personal que presta servicios en el centro, así como a los usuarios del mismo y a sus familiares":

El principio de non bis in ídem prohíbe la duplicidad sancionadora (penal y administrativa) en los supuestos de triple identidad: objetiva (mismos hechos), subjetiva (contra los mismos sujetos) y causal (por el mismo fundamento o razón de castigar). Su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Sin embargo, en las situaciones de especial sujeción, como es este caso, es jurídicamente admisible que, mediante su potestad disciplinaria, la Administración imponga una sanción en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal. Para ello es indispensable además, que el interés o bi en jurídicamente protegido sea di stinto, y que la sanc ión sea proporcionada a esa protección. Y ello es así porque el reproche penal se corresponde con el que adjudica la sociedad en general, y el administrativo con el que la Administración, como empleadora, ejerce su poder disciplinario sobre los trabajadores.

QUINTO.- En todo caso, la determinación de las pruebas necesarias para la clarificación de los hechos, las determinará, según las circunstancias del caso, el instructor. En el presente asunto tiene especial incidencia, como se ha señalado, los hechos probados declarados en la sentencia 56/2018, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo , que son los mismos que se imputan en este expediente sancionador, con lo que los efectos de cosa juzgada no permiten en la vía administrativa la modificación de los mismos.

SEXTO.- Asimismo, respecto a otras alegaciones formuladas señalar los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , supuestos de nulidad o anulabilidad no aplicables en este caso.

SÉPTIMO.- Que NI' Antonieta está sujeta al ámbito del Convenio Colectivo del Hospital del Oriente de Asturias, y que, conforme con el art. 35 de dicho Convenio, que regula el Régimen disciplinario, podrá ser sancionada en virtud de los incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establecen en este artículo. El citado artículo dispone como falta muy grave: "Los malos tratos de palabra o de obra, o la falta grave de respeto y consideración al personal que presta servicios en el centro, así como a los usuarios del mismo y a sus familiares".

OCTAVO.- Entre las sanciones que corresponde imponer a los autores de faltas muy graves, según lo establecido en el artículo 35 del citado texto legal , está la del despido.

NOVENO.- Conforme al artículo 55 del Real Decreto Legislativo 2/20 15, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, no consta a esta Administración que la trabajadora esté afiliada a un sindicato.

Vistos los antecedentes expuestos, la propuesta del órgano instructor y de conformidad con los fundamentos de derecho concurrentes,

#### RESUELVO

PRIMERO.- Sancionar a DÑA. Antonieta con D.N.I. número: NUM003 , laboral indefinida, Técnico Especialista de Laboratorio adscrita al Hospital del Oriente de Asturias, Fundación Grande Covián en la Gerencia del Área Sanitaria VI, autora de una falta muy grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35, del Convenio Colectivo del Hospital del Oriente de Asturias de 8 de mayo de 2004 , con el despido, con fecha de efectos de 30 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- Notificar la presente Resolución a la interesada y dar traslado de la misma a la Gerencia del Área Sanitaria VI, a la Dirección de Atención y Evaluación Sanitaria y al Servicio de Inspección del SESPA.

Contra la presente resolución, la interesada podrá interp oner directamente DEMANDA LABORAL ante el Juzgado de lo Social correspondiente en el plazo de 20 días hábiles, o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, según lo dispuesto en el artículo 69.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social , en su redacción dada por la Disposición Final 3' de la Ley 39/2015, de 1 de octubre , de l Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas."

Lo que se comunica para su conocimiento y efectos.



7º) Por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo se dictó sentencia de conformidad y firme en fecha veintiuno de febrero de dos mil dieciocho cuyo contenido se da por reproducido en este punto en cuyo fallo se dice literalmente:

Que debo condenar y condeno a D<sup>a</sup> Antonieta como autora de dos delitos de lesiones, por cada uno de los delitos con la atenuante pone de reparación del daño a la penada de 3 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y accesoria de prohibición de aproximación a menos de 150 metros ....".

Que debo condenar y condeno a D<sup>a</sup> Antonieta como autora de dos delitos contra la integridad moral, por cada uno de los delitos con la atenuante de reparación del daño a la penada de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante y accesoria de prohibición ....".

*Asimismo deberá indemnizar a Blanca y Justo ....".*

8º) Agotada la vía administrativa previa se formuló demanda en fecha de 23 de enero de 2019. 10

9º) La trabajadora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación legal de D<sup>a</sup> Antonieta frente al SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS debo declarar y 18 declaro PROCEDENTE el despido, absolviendo a la demandada de los pedimentos de adverso formulados".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Antonieta formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 16 de agosto de 2019.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 28 de noviembre de 2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestimó la acción de impugnación del despido disciplinario acordado por el Sepsa por infracción muy grave, desestimando la alegación de caducidad del expediente y su pretensión de que fuera declarado improcedente.

Recorre en suplicación la actora invocando el artículo 193 b) y c) de la LJS, que es impugnado por el Sepsa.

Con amparo en el artículo 193 b) de la LJS solicita la modificación de los hechos probados 5º y 6º.

Las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica son:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada ( SSTS 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995).

3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba ( SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero, con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable ( SSTS 10 de marzo de 1980, 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

4º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto, y la pericial (artículo 193 b) de la LJS).

5º) Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida.



Para que prospere la revisión fáctica se requiere: 1º.- Que se citen documentos concretos de los que obren en autos que demuestren de manera directa y evidente la equivocación del juzgador, cuando tales pruebas no resulten contradichas por otros elementos probatorios unidos al proceso. 2º.- En segundo lugar, que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error denunciado. 3º.- Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida. 4º.- que se identifiquen de manera concreta los hechos probados cuya revisión se pretende, para modificarlos, suprimirlos o adicionarlos con extremos nuevos, y al mismo tiempo ha de proponerse la redacción definitiva para los hechos modificados.

A ello hay que añadir que es doctrina reiterada la que concede al juzgador de instancia libertad para apreciar las pericias y los documentos probatorios, llegando a una conclusión que debe prevalecer sobre la opinión interesada del recurrente mientras no aparezca desvirtuada por otra irrefutable, no siendo posible admitir la revisión fáctica con base a las mismas pruebas que sirvieron de fundamento a la sentencia impugnada, en cuanto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador de instancia, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada, y que en el supuesto de documento o documentos contradictorios, y en la medida de que de ellos pueda extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juzgador de instancia en el ejercicio de la función que en exclusiva a él corresponde de apreciación de la prueba.

No todo documento o pericia es eficaz para revisar el relato fáctico de la sentencia, ni es suficiente a tal fin que aquellos reflejen hechos o den cuenta de datos distintos a los consignados en la resolución judicial. La alteración, como repite doctrina reiterada interpretando los artículos 193 b) y 196 de la LJS y sus antecedentes normativos, solo está justificada si mediante documentos fehacientes o de concluyente poder de convicción, o por prueba pericial de innegable categoría científica, se pone de manifiesto, de forma clara y directa, sin acudir a especulaciones, conjeturas o argumentaciones más o menos lógicas, el error del Juez.

**SEGUNDO.-** La recurrente solicita la modificación del hecho probado 5º y propone incluir un primer párrafo con el siguiente texto: "en fecha 30 de noviembre de 2017 la Sra. Instructora solicitó al Servicio Jurídico del Sespa información sobre el estado de tramitación del procedimiento judicial Diligencias Previas PA 628/2015, que se seguían en el juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís, en relación al expediente disciplinario de Antonieta, a fin de poder continuar con el mismo, recibiendo contestación de la Jefatura de dicho Servicio Jurídico, de fecha 7 de diciembre de 2017 en la que se respondía que la información debía ser recabada del juzgado, ya que el Servicio Jurídico no se la facilitan al no ser parte en el citado procedimiento".

Continuaría con el texto de la sentencia.

Apoya la modificación en los documentos que obran a los folios 150 y 151, que efectivamente contienen la solicitud de información de la instructora al Servicio Jurídico y la respuesta de éste. Pero la finalidad, según el recurso, es dar respuesta a una alegación realizada por el Sespa en la vista, sin que indique ni se adivine, cuál es la trascendencia en el Fallo, lo que lleva a la desestimación.

En el mismo hecho probado 5º quiere modificar la fecha de recepción del testimonio de la sentencia dictada por el juzgado de lo Penal nº2, y en lugar de figurar "el 5 de marzo de 2018" conste "el día 2 de marzo de 2018", conforme con los documentos que obran al folio 76 en el que figura un sello de compulsión de 2 de marzo de 2018 y un sello de correos con la entrega el 5 de marzo de 2018; con ello no se evidencia el error en la sentencia, pero es que además tampoco la recurrente indica dónde radica la trascendencia en el Fallo cuando la sentencia razonó que el periodo desde la recepción del testimonio de la sentencia hasta que se formuló el Pliego de cargos en julio de 2018 no muestra una inactividad voluntaria y real, siendo intrascendente por ese mismo razonamiento, la diferencia de tres días en la recepción.

**TERCERO.-** La actora, en la misma vía del artículo 193 b) de la LJS, solicita la revisión del hecho probado 6º para el que propone varios añadidos y un cambio de redacción.

En primer lugar quiere añadir en relación con la propuesta de resolución de la instructora de fecha 24 de septiembre de 2018, la siguiente frase: "sin proponer la imposición de dicha sanción a la demandante". Lo basa en dicha propuesta de resolución cuya parte final obra a los folios 183 y 184 del procedimiento, pero no indica la trascendencia en el Fallo, teniendo en cuenta que nada alegó al respecto en la demanda y que se trata de una propuesta no de una resolución.

En segundo lugar añade un párrafo sobre el contenido de sus alegaciones en el expediente y propone el siguiente texto: "haciendo constar en las mismas que no se realizaba propuesta alguna por la Sra. Instructora de la sanción a imponérsele, pidiendo con carácter subsidiario, la nulidad de la propuesta de resolución y que se redactase una nueva, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del RD 33/1986".



Lo apoya en sus alegaciones cuya parte final, con su solicitud, figuran en el folio 189 del procedimiento. Tal modificación no puede admitirse porque el hecho probado se refiere a las alegaciones de la actora a las que se remite, una vez valorada la prueba, sin que el contenido expreso de su solicitud tenga tampoco trascendencia para el Fallo porque en la sentencia se deja claro cuál fue la pretensión de la actora durante la tramitación del expediente.

En tercer lugar quiere añadir una frase tras la referencia a la Propuesta de Resolución de 6 de noviembre de 2018, que diga "y en la que habiéndose acordado su notificación a la actora, finalmente no le fue notificada", con base en el documento que obra al folio 198, que es la parte final de la Propuesta, donde efectivamente se dice que se notifique a la interesada pero nada consta sobre la falta de notificación, sin que tampoco la recurrente razone la trascendencia en al Fallo.

En cuarto lugar en relación con la resolución de 7 de noviembre de 2018, quiere añadir que "fue notificada por burofax a la actora a las 12.32 h del día 26 de diciembre de 2018", con base en el documento que obra al folio 389 que, según la recurrente es un certificado de Correos denominado "Prueba de Entrega", pero sin indicar la trascendencia. El documento referido de Correos figura al folio 511 pero indica que el 26 de noviembre (no diciembre) de 2018, no se entregó sino que se dejó un aviso, por lo que el texto no es correcto en ninguno de sus aspectos.

En último lugar quiere que la referencia a la publicación en el BOPA el 12 de diciembre diga: "habiendo sido previamente publicado en el BOPA el 12 de diciembre de 2018, un anuncio de notificación de 4 de diciembre de 2018, en el que se indicaba que no había podido ser practicada la notificación y se concedía un plazo de 10 días para comparecer en el SESPAs y tener conocimiento íntegro de la resolución y constancia de tal conocimiento" con base en el documento que obra al folio 378 que es copia de la página del BOPA de esa fecha, sin que tampoco indique la trascendencia en el Fallo cuando la sentencia recoge la notificación en el BOPA que recoge que no se pudo practicar previamente, como consta de la certificación de Correos. Por tanto tampoco puede estimarse el motivo.

**CUARTO.-** La recurrente invoca el artículo 193 c) de la LJS por errónea interpretación de las siguientes normas:

- de la DA 29ª de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social, en su número 1 y anexo 1, que establece que el plazo para resolver y notificar los procedimientos disciplinarios a los funcionarios, regulados en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, es de 12 meses.

- del artículo 44 de la Ley de 26 de noviembre de 1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su párrafo inicial y en su número 2.E que establecen la caducidad del procedimiento administrativo sancionador debiendo acordar su archivo, cuando al vencimiento del plazo máximo establecido, no haya dictado y notificado resolución expresa.

- subsidiariamente se remite al artículo 98.2 del RD Legislativo 5/2015 de 30 de octubre que regula el Estatuto Básico del Empleado Público, que establece que el procedimiento disciplinario se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto culpable.

El Sespas impugna este primer motivo del recurso haciendo suya la argumentación de la sentencia dictada por la sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de febrero de 2001, jurisdicción contencioso-administrativa, reproducida en la sentencia de instancia, añadiendo que en todo caso, el juzgado de lo penal nº 2 tuvo que notificar el testimonio de la sentencia al mismo órgano administrativo que se lo requirió y no al Sespas, sin perjuicio de la notificación en la sede del Servicio Jurídico del Sespas conforme con el artículo 11 de la Ley de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, al ser parte el Sespas en el procedimiento penal.

La actora es personal laboral indefinido del Sespas destinado en el Hospital del Oriente, como declara el hecho probado 1º de la sentencia, siendo aplicable la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias de 13 de marzo de 1995, cuyo artículo 35 bis establece que la duración máxima de los procedimientos sancionadores en esa Administración hasta la notificación, es de 12 meses, por lo que no se discute cuál es el plazo para la resolución sino la valoración del periodo entre el 5 de marzo y el 9 de julio de 2018 cuando se formalizó el Pliego de Cargos.

El Tribunal Supremo, sala 3ª, examina el artículo 44.2 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento administrativo común de 1992, de aplicación supletoria al personal de las Comunidades Autónomas, y resolvió en la sentencia de 9 de octubre de 2008 (Rec. 7.409/05) con amparo en dos sentencias previas, que "«la redacción dada al artículo 44.2 de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece ya de manera indubitada que la caducidad opera en aquellos procedimientos "en que la Administración ejercite potestades sancionadoras". Y esta misma Sala ha venido ya a reconocer que los procedimientos sancionadores están



sujetos a caducidad, si bien precisando, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que la declaración de caducidad del procedimiento no implica la prescripción ni impide el ulterior ejercicio del ius puniendi en un nuevo procedimiento ( STS, Sala Tercera, Sección 5ª, de 12 de junio de 2003, casación en interés de ley).

Y si de los procedimientos sancionadores en general pasamos al ámbito de los disciplinarios referidos al personal al servicio de la Administración, la idea de que el instituto de la caducidad es también aplicable a estos últimos no choca ya con la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, pues desde su modificación por la Ley 23/1993 esa disposición no solo no impide sino que claramente propicia, por vía de aplicación supletoria de la Ley 30/1992 y salvo disposición específica en otro sentido, que también en esos procedimientos disciplinarios opere la caducidad.

A lo anterior no se opone lo dispuesto en el artículo 127.3 de la Ley 30/1992. Este artículo establece que los preceptos comprendidos en el título IX de esa Ley no son de aplicación a los procedimientos en los que la Administración ejerza potestades disciplinarias respecto del personal a su servicio o personas vinculadas a ella por una relación contractual; y, en congruencia con esa previsión del artículo 127.3, la disposición adicional octava de la Ley 30/1992 -redacción dada por la Ley 23/1993- no incluye ese título IX en el enunciado de títulos de la propia Ley 30/1992 que pueden operar como norma supletoria en los procedimientos donde la Administración ejercite potestades disciplinarias".

Esta aplicación del artículo 44.2 de la Ley de 1992 a los expedientes disciplinarios en la Administración la reitera la sentencia del mismo Tribunal de 9 de febrero de 2009, que es aplicable conforme con la Disposición Final 7ª de la Ley de Procedimiento Administrativo de 2015 que establece la entrada en vigor al año de su publicación en el BOE que tuvo lugar el 2 de octubre de 2015.

Estando a los hechos que se declaran probados, el 8 de octubre de 2015 la Jefa de Servicio de Asuntos Generales acordó el inicio de una información previa reservada contra la actora y el 15 del mismo mes y año se emitió el informe en el que se hace constar que la trabajadora manipuló y contaminó las botellas de agua de uso personal de dos de sus compañeros y causó daños en diverso material y concluye que esa actitud puede incluirse en el artículo 36 del convenio colectivo dentro de las faltas muy graves, tipificadas como los malos tratos de palabra o de obra, o la falta grave de respeto y consideración al personal que presta servicios en el centro, así como a los usuarios del mismo y a sus familiares.

En resolución de 23 de octubre de 2015 se acordó la incoación del expediente y se nombró instructora y secretaria, resolución notificada el 29 del mismo mes.

Al conocer el Sespa que existía un procedimiento penal contra la misma trabajadora, en el juzgado de Instrucción de Cangas de Onís, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Evaluación Sanitaria, solicitó al juzgado el 15 de diciembre de 2015, información sobre la existencia y el estado del procedimiento, que fue confirmado en el oficio remitido por el juzgado sobre las Diligencias Previas nº 628/2015, recibido el 11 de marzo de 2016, y la Instructora acordó el mismo día, la suspensión del trámite, notificándola a la trabajadora el 29 de marzo.

El 21 de diciembre de 2017 nuevamente la Instructora solicitó información al juzgado de Instrucción de Cangas de Onís quien informó el 27 del mismo mes, que había sido remitido al decano de los juzgados de lo Penal de Oviedo y éste, a solicitud de la Instructora, informó que había correspondido al juzgado nº 2 y que la vista estaba señalada para el 21 de febrero de 2018. La Letrada de la Administración de Justicia del juzgado Penal nº 2, remitió el 23 de febrero de 2018, al Sespa, testimonio de la sentencia dictada de conformidad, que fue recibido el 5 de marzo de 2018.

La Inspección de Prestaciones solicitó al juzgado de lo Penal nº 2 el 25 de junio de 2018, testimonio de la sentencia, que fue nuevamente remitida el mismo día por la Letrada de la Administración de Justicia, que así mismo informó que ya le había sido enviado el 23 de febrero del mismo año.

El Pliego de Cargos se emitió por la Instructora, el 9 de julio de 2018 y notificado el 16 del mismo mes a la trabajadora.

El periodo a valorar es el que transcurre desde el 5 de marzo de 2018, fecha de la recepción en el Sespa, del testimonio de la sentencia dictada en el procedimiento penal que había motivado la suspensión, sin que hasta el 9 de julio de 2018 se formule el Pliego de Cargos.

Conforme con la jurisprudencia emitida por la sala 3ª, es plenamente aplicable el artículo 44 de la LPA de 1992 a los expedientes disciplinarios.

Hay que tener en cuenta, frente a la alegación del Sespa en su impugnación, que no es aplicable el artículo 11 de la Ley de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, para entender que lo correcto hubiera sido la



notificación del testimonio de la sentencia al Servicio Jurídico del Sespa, porque esa norma se aplica cuando el ente es parte en el procedimiento judicial, cuando en este caso el mismo Sespa informó a la Instructora cuando le requirió información el 30 de noviembre de 2017 sobre el procedimiento, que lo solicitara directamente al juzgado de Instrucción porque no era parte del procedimiento (hecho probado 6º de la sentencia).

El juzgado de lo penal remitió testimonio de la sentencia de conformidad, el 23 de febrero de 2018, que fue recibido en el Sespa el 5 de marzo del mismo año. A partir de esa comunicación, el ente debió continuar con la tramitación del expediente porque no existía causa para la suspensión; pero no formuló el pliego contra la trabajadora, que era el siguiente trámite, hasta el mes de julio, notificado el 16 del mismo mes.

Es un periodo de cuatro meses de inactividad no justificada, cuando el ente ya conocía fehacientemente, que el único motivo de suspensión había desaparecido. El testimonio de la sentencia se remitió al Sespa y es éste quien debió hacerlo llegar al órgano administrativo correspondiente; al no hacerlo así incurrió en negligencia, que no sólo se solventa con la posible responsabilidad del personal sino que tiene trascendencia en el expediente conforme con el artículo 44 de la LPA, en relación con la duración del expediente, que es un hecho pacífico. El trámite total duró más de los doce meses, que es el máximo desde la incoación hasta la notificación, con la consecuencia de la caducidad.

No es imputable a la actora el retraso ni se trata de valorar hechos distintos a la propia tramitación por el Sespa, sin que sea exigible ni valorable a estos efectos, que el testimonio de la sentencia no haya sido remitido directamente por el juzgado a la Instructora cuando lo fue al ente de quien depende y que debe coordinar todas las actividades que le son propias, entre otras la inspectora.

Debe tenerse en cuenta que no sólo la Instructora solicitó información a los juzgados, sino también el Coordinador de Régimen Disciplinario, por lo que es el Sespa como ente superior, el que debió recibir y dirigir el documento a quien correspondiera, lo que lleva a la estimación del primer motivo del recurso.

**QUINTO.-** La estimación de la caducidad del expediente lleva a la declaración de improcedencia del despido, con las consecuencias del artículo 56 del Estatuto de los trabajadores, correspondiendo la opción al Sespa y siendo aplicable respecto de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012 de 6 de julio que establece el tope máximo de 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor del RD Ley 3/2012, el 12 de febrero de ese año, resultase un número de días superior, en cuyo caso el máximo legal es de 42 mensualidades, no siendo discutida la antigüedad ni el salario percibido por la trabajadora.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Antonieta frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 5 de Oviedo el 12 de junio de 2019, que se revoca declarando la improcedencia del despido de la actora, condenando al SESPA a que, a su elección, opte en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, entre la readmisión de la trabajadora con el abono de los salarios de tramitación calculados sobre un salario bruto diario de 71,17 € o el abono de una indemnización de 51.242,40 €, condenando al SESPA a estar y pasar por esta declaración.

### **Medios de impugnación**

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

### **Tasas judiciales para recurrir**

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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