JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N°3 CADIZ

Avd. Ana de Viya 7, Edificio Proserpina, 1ª Planta

Tel.: 956-101351; 956-902268 Fax: 956-011521

N.I.G.: 1101245O20160000556

Procedimiento: Derechos Fundamentales 139/2016. Negociado: D

Recurrente: **Sara Acuña Guirola**

Letrado: **ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ RODRIGUEZ**

Demandado/os: **UNIVERSIDAD DE CADIZ y UNIVERSIDAD DE CADIZ**

Representante: **DIEGO TORRES RODRIGUEZ**

Letrados: **DIEGO TORRES RODRIGUEZ**

Acto recurrido: **acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Cádiz, de fecha 1/3/2016 (publicado en el BOUCA de fecha 9 de marzo) por el que se deniega la prórroga del nombramiento como Colaboradora Honoraria para el curso 2015/16**

SENTENCIA N° 20

En Cádiz, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, **ILMA. SRA. D^a. CARMEN MARCED CAÑETE, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 3 DE CÁDIZ**, los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo **PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES 139/16**, interpuesto por **D^a. SARA ACUÑA GUIROLA**, representada y asistida por el Letrado D. Antonio F. Sánchez Rodríguez, contra la **UNIVERSIDAD DE CÁDIZ** cuya representación y defensa corresponde a Letrado de su Gabinete Jurídico, actuando el **MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada recurrente se interpuso el 28 de marzo de 2016 recurso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Cádiz de 1 de marzo de 2016 por el que se le denegó la prórroga de su nombramiento como Colaboradora Honoraria para el curso académico 2015/16.

SEGUNDO.- Subsanao el recurso y adoptada Diligencia de Ordenación de 7 de junio de 2016 donde se acuerda que se remitan las actuaciones que se tramitan en el Juzgado n° 1 como PEJ 145/16 por tratarse del mismo asunto y ser este más antiguo, mediante Decreto de la misma fecha se admitió a trámite como procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales y visto que las actuaciones remitidas por ese Juzgado contenían el expediente administrativo y que frente a él no se había planteado cuestión alguna, se concedió plazo para formular demanda.

TERCERO.- El 28 de julio de 2016 se formula demanda instando se dicte sentencia estimando el recurso, declarando la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión del artículo 20.1 CE y se condene a la Universidad de Cádiz a que revoque y deje sin efecto el acuerdo de 1 de marzo de 2016, suprima de la edición digital del BOUCA la publicidad del mismo y publique el fallo de la eventual sentencia estimatoria.

El 9 de agosto de 2016 se formuló escrito de contestación a la demanda por el Ministerio Fiscal, sin que se pronuncie a favor o en contra de la infracción del derecho fundamental.

El 17 de agosto de 2016 se formuló escrito de contestación a la demanda por la Universidad de Cádiz, instando su desestimación, con expresa condena en costas.

CUARTO.- Mediante Decreto de 23 de agosto de 2016 se fijó la cuantía del recurso como indeterminada.

QUINTO.- El Auto de 1 de septiembre de 2016 acordó el recibimiento a prueba, admitiendo:

Por la actora: la documental tener por reproducido el expediente administrativo, la documental aportada con la demanda y más documental pública y privada, así como la testifical de D. José María Rodríguez-Izquierdo, D. Antonio Peinado Calero, D^a. Francisca Fuentes Rodríguez y D. Jesús Sáez González.

Por la Universidad: Interrogatorio de la actora, la testifical de D. Antonio Vadillo Iglesias y D. Alberto Tejero Navarro, así como documental consistente en el expediente administrativo, la documental aportada con el escrito de contestación a la demanda y el expediente administrativo.

Por el Ministerio Fiscal: documental consistente en la obrante en autos y las testificales propuestas por la recurrente.

QUINTO.- Practicadas las pruebas con el resultado que consta en autos y expresa renuncia al interrogatorio de la recurrente, se dió trámite de conclusiones sucintas que fue formulado por la parte actora y la Universidad de Cádiz, reiterando sus pretensiones iniciales, mientras que el Ministerio Fiscal se pronunció a favor de una infracción del artículo 20.1 CE, la quedando mediante Diligencia de 2 de noviembre de 2016 los autos conclusos y pendientes de fallo.

El 14 de noviembre de 2016 se presenta escrito por la Universidad de Cádiz, acompañando Auto de 30 de septiembre de 2016, firmado por la Letrada de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial de Cádiz el 11 de octubre de 2016, dictado en recurso de apelación penal, para su inclusión a los autos. Dado traslado a las partes para alegar, la parte actora manifestó su disconformidad, mientras el Ministerio Fiscal entendió que era intrascendente, quedando de nuevo los autos mediante diligencia de 5 de enero de 2017, pendientes de fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de este recurso analizar si el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Cádiz de 1 de marzo de 2016 por el que se le denegó la prórroga de su nombramiento como Colaboradora Honoraria para el curso académico 2015/16 incurre en infracción del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.CE.

Conforme resulta del expediente administrativo y de la documental obrante en autos, la recurrente es Catedrática de Universidad, jubilada, de Derecho Eclesiástico del Estado y había impartido docencia en la Universidad de Cádiz durante 34 años. Tras su jubilación y dados sus méritos académicos había sido nombrada Colaborada Honoraria de la Universidad de Cádiz, a propuesta del Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas y acuerdo del Consejo de Gobierno, que fue prorrogado por otro año por acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de diciembre de 2014. El 4 de septiembre de 2015 la Comisión Permanente del Consejo del Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas informó favorablemente una nueva prórroga para el curso académico 2015/16, que fue denegada por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de marzo de 2016, por 24 votos en contra, 10 a favor y 8 abstenciones, que se publicó en el BOUCA de 9 de marzo de 2016 y contra la que se formula el presente recurso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales al entender que el citado acuerdo se ha dictado con infracción del derecho fundamental a la libertad de expresión.

SEGUNDO.- Son hechos indiscutibles que los únicos motivos que han llevado a denegar la prórroga del nombramiento como Colaboradora Honoraria de la Universidad de Cádiz son los relacionados con las declaraciones vertidas por la recurrente en distintos medios informativos en relación con el comportamiento de miembros de la Universidad de Cádiz en la utilización de los recursos económicos.

Ello no sólo se pone de manifiesto por la recurrente, sino también por la propia estrategia de defensa de la Universidad de Cádiz que nunca niega que, aunque nada de ello se exponga en la resolución acordada dictada por un órgano colegiado mediante votación individual y secreta, fueron estas intervenciones en medios de comunicación las que llevaron al profesor Rodríguez-Izquierdo, miembro del Consejo de Gobierno, a manifestar su oposición al nombramiento y trasladar su opinión al resto de los participantes que finalmente votaron por mayoría denegar la prórroga. En este sentido se comparte la postura mantenida por el Ministerio Fiscal que también considera probado que la razón o motivo de la denegación es la actuación de la recurrente en relación con esas intervenciones públicas, aunque lógicamente al tratarse de una votación libre y secreta se desconocen los motivos concretos que llevaron a sus componentes a emitir su voto, aunque sobre todos ellos, sin duda, primaba la actuación de la recurrente, pues la misma tiene méritos académicos suficientes para obtener la condición de Colaboradora Honoraria y sus prórrogas.

Visto lo anterior, el debate se debe centrar en dos cuestiones: por un lado, en la naturaleza del nombramiento y del órgano encargado de su concesión, y por otro, en los límites de la libertad de expresión.

El Reglamento de Colaboradores Honorarios de la Universidad de Cádiz, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de julio de 2005, viene a desarrollar el artículo 169, apartados 1 y 3 de los Estatutos de la Universidad de Cádiz, señalando que la figura del Colaborador Honorario se inspira en la idea de colaboración y pretende el reconocimiento de la situación de aquellas personas que proporcionan desinteresadamente un cualificado y enriquecedor saber científico, técnico o artístico, sin vinculación laboral, funcional o contractual. Se establece quienes pueden ser beneficiarios, el procedimiento para ello y su renovación, así como los derechos y límites, así tendrá derecho a disponer de los medios necesarios para el desempeño de sus funciones de colaborador, la utilización

de las instalaciones y servicios, uso de la biblioteca, servicios de telefonía e informática, si bien no tendrá derecho de sufragio activo o pasivo.

Esta figura coexiste, aunque con diferencias que derivan del carácter docente de su nombramiento y remuneración, con la de profesor emérito que se reguló partiendo de las previsiones de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 30/84, por el Real Decreto 898/85, de 30 de abril, sobre régimen de profesorado universitario, por el Real Decreto 1200/86, de 13 de junio, por el RD 554/91, de 12 de abril y por el RD 1859/95, de 17 de noviembre, posteriormente la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades, en su artículo 54.1 mantuvo la figura, actualmente tras la modificación sufrida por la Ley 4/2007, de 12 de abril, artículo 54bis, atribuye a las Universidades la potestad de su nombramiento.

Conforme a dicha normativa la condición de profesor emérito no es automática de la jubilación motivada por razones de edad, sino que se exigen la concurrencia de determinados requisitos y existe un límite del porcentaje de profesores eméritos respecto de la plantilla docente de la Universidad, por lo cual sólo algunos profesores jubilados pueden ser efectivamente contratados para seguir desempeñando tareas docentes e investigadoras en calidad de eméritos, lo que sí es en todo caso cierto es que el estar jubilado es requisito ineludible para poder aspirar a la condición de profesor emérito y lo que es más, que en el cumplimiento de este requisito la ley no hace distinción ni la permite en razón del motivo de jubilación, ni en todo caso a favor de la voluntaria anticipada.

Así y como ha venido a la mantener la Sentencia de 2 de julio de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia “De la normativa enunciada, así como del tenor del artículo 21.5 del RD 898/85 antes citado, modificado por los Reales Decretos que, asimismo, quedaron anteriormente enunciados, se desprende que la finalidad y sentido que el ordenamiento jurídico atribuye a la contratación de profesorado emérito estriba, de una parte, en conceder una distinción honorífica a los profesores jubilados que hayan prestado destacados servicios -en la docencia y la investigación, se entiende, a la Universidad-, y, permitirles que puedan permanecer prestando servicios a la Universidad, una vez alcanzada la edad de jubilación, percibiendo una retribución compatible con su pensión de jubilación, y por otra, que las Universidades puedan seguir contando con la colaboración de los profesores universitario que más hayan destacado en la prestación de servicios a la Universidad.”

El artículo 40.2 Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades señala que “Las Universidades podrán nombrar profesorado emérito de entre profesores y profesoras jubilados que hayan prestado servicios destacados a la Universidad, al menos, durante veinticinco años, previa evaluación positiva de los mismos por la Agencia Andaluza del Conocimiento. Las funciones del profesorado emérito serán las establecidas por los estatutos de la Universidad. El nombramiento como profesor emérito es incompatible con la percepción previa o simultánea de ingresos procedentes de la Universidad en concepto de asignación especial por jubilación o similar. Por la Consejería competente en materia de Universidades, se establecerá anualmente, previo informe del Consejo Andaluz de Universidades, el número de profesores eméritos”.

La Universidad de Cádiz, al igual que otras, en sus Estatutos regula ambas figuras, la del profesor emérito en su artículo 118.f) y la del Colaborador Honorario en su artículo 169, éste último encuadrado en el capítulo que regula el Régimen Académico.

Ambas figuras aunque con distintas finalidades tienen como punto en común que se trata de una distinción honorífica a los profesores jubilados que hayan prestado destacados servicios, y que no atribuyen un derecho a los posibles beneficiarios, sino que se trata de una opción que pueden ejercer y que puede ser denegada por el órgano competente por entender que el mismo no procede; estamos por tanto ante una potestad discrecional de un órgano de la Universidad y como tal, de conformidad con el artículo 54.1.f) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación al caso de autos, debe ser motivado, siendo además que como la misma se aparta del criterio seguido en actuaciones precedentes (primer nombramiento y prórroga) además la motivación viene impuesta por el apartado 1.c) del citado artículo 54.

Por otra parte, el Consejo de Gobierno es el órgano de gobierno de la Universidad y está compuesto por 56 miembros, representantes de los distintos estamentos de la Comunidad Universitaria, y ejerce potestades administrativas, por lo que sus decisiones deben sujetarse al ordenamiento jurídico, para lo que se deben apoyar en los distintos órganos de asesoramiento y apoyo, al igual que cualquier otro órgano colegiado y su decisión, sin perjuicio de la postura individual de sus miembros, es asumida por la Universidad que como institución es responsable de la misma.

En este caso, el Consejo de Gobierno se apartó de los informes que obraban en el procedimiento de renovación del nombramiento, y aunque ello es posible porque estamos ante una decisión discrecional, precisa de una motivación que no se produjo.

Dicho lo anterior, su efecto no puede ser la anulación del acuerdo por los motivos expresados, ya que no estamos ante un recurso ordinario, de control de la legalidad de los actos, sino de conformidad de la actuación administrativa con el artículo 20.1 CE, aunque ello puede ayudar a dar una respuesta adecuada.

TERCERO.- La cuestión controvertida, pues, se centra en analizar que si el motivo que a todas luces lleva a la denegación de la prórroga como Colaboradora Honoraria son sus intervenciones en medios de comunicación, ello supone una infracción al derecho fundamental a la libertad de expresión.

Aunque no se especifica en la demanda el derecho que se pretende infringido es el regulado en el artículo 20.1.a) CE que reconoce y protege el derecho “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.” Cuyo alcance debe analizarse en relación con el artículo 20.4 CE que establece que “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

Si bien este límite como precisa la reciente STS de 14 de noviembre de 2016 “se ve debilitada la protección de esos otros derechos constitucionales que reconoce el artículo

20.4 CE frente a las libertades de expresión e información , cuando se ejerciten en conexión con asuntos que tienen relevancia pública e interés social por parte de un medio de comunicación y se refiera a información veraz, requisito de la veracidad que, como reconoce la actora, ha sido matizado por el Tribunal Constitucional (STC 136/1994, por todas) en el sentido de que no es preciso que los hechos o expresiones sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia de la comprobación razonable de la veracidad de acuerdo a pautas profesionales.”

Es un hecho también indudable que la recurrente intervino en distintos medios de comunicación manifestando sus opiniones sobre la actuación de algunos de las personas que ocupaban cargos directivos en la Universidad de Cádiz y emitiendo informaciones que el tiempo ha llevado a considerar que no eran ciertas en su totalidad y que han supuesto que algunos de los afectados hayan podido considerarse dañados en su imagen y honor. Aunque también lo es, que conforme resulta de los autos y aunque nada se ha concluido en la jurisdicción penal, lo cierto es que siguen tramitándose procedimientos penales contra directivos de la Universidad de Cádiz, por hechos relacionados con la utilización indebida de los recursos económicos de la misma.

Por ello y aunque el derecho a la libertad de expresión no incluye el insulto, y que el derecho a la propia imagen es también un derecho fundamental, y sin querer entrar a conocer de cuestiones cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción penal, no se puede confundir el derecho a la imagen de la Universidad de Cádiz, con el de algunas de las personas que han ostentado cargos en la misma, y no parece que las actuaciones llevadas a cabo por la recurrente vayan dirigidas contra la institución universitaria, que es la que debe acordar la prórroga de su nombramiento y a la que le debe lealtad y respeto si se pretende obtener un cargo honorífico.

Concluyendo que aunque la conducta de la actora puede haber dañado la imagen de algunas de las personas que ocupaban cargos en la Universidad de Cádiz, se realizaba en el marco de unas informaciones periodísticas, en ejercicio de su libertad de expresión, que incluye la crítica, y como no estaban dirigidas contra la Universidad de Cádiz y no conllevaban un menosprecio de la misma, por lo que el acuerdo recurrido en cuanto se fundamenta únicamente, pues nada se motiva de contrario, en las declaraciones vertidas por la recurrente, en ejercicio de su libertad de expresión, infringe el artículo 20.1.a) CE y debe anularse, conforme a lo pretendido por la actora, sin que se estimen el resto de las pretensiones de la parte actora sobre supresión de la edición digital del BOUCA de la publicidad del acuerdo ahora revocado y publicación del fallo, pues ni se ha alegado una infracción del derecho al honor de la recurrente, como inicialmente se planteó, ni tampoco las razones por las que debiera adoptarse esta medida.

Por todo ello procede la estimación parcial del recurso, anulando el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Cádiz de 1 de marzo de 2016 por el que se le denegó la prórroga de su nombramiento como Colaboradora Honoraria para el curso académico 2015/16, al considerar que el mismo se ha adoptado con infracción del artículo 20.1, a) CE y desestimando el resto de las pretensiones.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional en la redacción aplicable al caso de autos, y dado que se trata de una estimación parcial no procede la condena en costas.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales interpuesto por D^a. SARA ACUÑA GUIROLA contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Cádiz de 1 de marzo de 2016 por el que se le denegó la prórroga de su nombramiento como Colaboradora Honoraria para el curso académico 2015/16 al considerar que el mismo infringe artículo 20.1, a) CE y desestimando el resto de las pretensiones. Sin costas.

Contra esta Sentencia podrá interponer ante este Juzgado, en el plazo de quince días, RECURSO DE APELACIÓN, que se tramitará en la forma prevista en el artículo 85 de la LJCA. Transcurrido este plazo sin haberse interpuesto el citado recurso, la Sentencia quedará firme.