

S E N T E N C I A N º 329/09

In SANTANDER , a veintisiete de octubre de dos mil nueve

El Sr. D. JOSE IGNACIO LOPEZ CARCAMO , MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de SANTANDER y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 441/2008 seguidos ante este Juzgado, habiendo sido parte demandante , representada por la Letrada Dña. y parte demandada la CONSEJERÍA DE SANIDAD DEL GOBIERNO DE CANTABRIA, representada y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria.

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO.- Se ha impugnado la Resolución de la Consejería de Sanidad, de fecha 6 de junio de 2008, por la que se desestima el recurso administrativo interpuesto contra la resolución de 4 de febrero de 2008, la cual, ante una solicitud de permiso por hospitalización de su hija, requería a la demandante información adicional sobre la enfermedad que ésta padecía

SEGUNDO.- El presente recurso se ha seguido por el cauce del procedimiento abreviado y la cuantía se ha estimado indeterminada pero determinable en menos de 18.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora centra su argumento en la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), entendiendo que el requerimiento de información sobre la enfermedad de su hija se refiere a la ámbito privado que dicho derecho fundamental protege.

Pero en este caso no se encuentra en modo alguno afectado dicho derecho a la intimidad, puesto que, con independencia del alcance material del mismo y de que el requerimiento estuviese o no justificado en Derecho, lo cierto es que en la resolución de 4 de febrero de 2008 ya se expresaba la circunstancia de la hospitalización de la hija de la demandante, a saber: el estado de gestación de la misma y el alumbramiento; luego el requerimiento era inútil pues ningún dato de la realidad podía obtener; lo que determina que el contenido sustancial de aquella resolución, máxime si se atiende a la fundamentación de la resolución que desestimó el recurso de alzada, era en realidad la declaración de que la hospitalización por el referido motivo no era suficiente para integrar el supuesto de concesión de permiso previsto en el apartado 1.4.2 de la sección de Permisos del Acuerdo sobre vacaciones y permisos del personal de las instituciones sanitarias del servicio cantabro de salud.



Por lo tanto, la cuestión central de este proceso es si esa interpretación administrativa del citado apartado 1.4.2. es conforme a Derecho o no.

SEGUNDO.- En dicho apartado se establece un permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de determinados familiares; y en el penúltimo sus párrafos se dice:

" Se entenderá por enfermedad grave la dolencia o lesión física o psíquica con secuelas permanentes que limiten la actividad habitual, con independencia de su hospitalización. Igualmente se entenderá como enfermedad grave la intervención quirúrgica con anestesia general, independientemente de la gravedad de la dolencia. Así como la simple hospitalización, incluida la Cirugía mayor ambulatoria y hospitalización de día".

Dicho párrafo, distingue tres situaciones: La no hospitalización, la hospitalización y la intervención quirúrgica con anestesia general.

Respecto de la primera situación (la no hospitalización), el precepto da una definición de lo que es enfermedad grave, y es a la misma a la que hay que atender en el caso de que se solicite un permiso por enfermedad sin alegar las situaciones de hospitalización o cirugía. Pero la norma analizada cuando contempla estas dos últimas situaciones las desvincula

meridianamente de la naturaleza de la enfermedad, de tal manera que la concurrencia de las mismas es el supuesto que da derecho al permiso, sin más exigencias.

Puede decirse que la norma da por supuesto que la cirugía y la hospitalización son situaciones que, de por sí, implican la necesidad de la atención al familiar que busca facilitar el permiso de que se trata; mientras que cuando no se dan tales situaciones objetivas, esa necesidad de atención depende de la naturaleza de la enfermedad y el efecto que produzca en el paciente, por lo que en tales casos es lógico que se exija al que pide el permiso la acreditación de dicha naturaleza y efectos.

Con lo dicho hasta aquí, podemos ya afirmar que la parte actora justificó suficientemente su solicitud pues acreditó la situación de hospitalización de su hija (cosa no negada por la Administración).

Pero queda por dilucidar otra cuestión (la más relevante visto el planteamiento de las partes) cual es si en el concepto hospitalización que contempla el apartado referido se incluye la estancia de una mujer en un hospital para dar a luz.

La Administración demandada mantiene una posición negativa, porque entiende que el nacimiento de un hijo no es ni

enfermedad ni accidente, que son los supuestos para los que se regula el permiso.

Pues bien, según nuestro parecer, al realizar tal exclusión, la Administración maneja un concepto de enfermedad y accidente incompleto y alejado del fin de la norma; porque se fija exclusivamente en el valor ético que la sociedad da al alumbramiento de un hijo, considerándolo como un bien que no tiene la significación negativa de la enfermedad, y deja de lado las connotaciones físicas del suceso (dolor, incapacidad, riesgo de complicaciones) y porque olvida que son esas connotaciones, y no la valoración social de la situación ni la vivencia psicológica de la persona afectada, las que determinan la necesidad objetiva de atención por un tercero (familiar) cuya facilitación es la razón y fin último del permiso de que tratamos.

Dicho con brevedad: Si el fin del permiso es posibilitar que el funcionario atienda a un familiar que está en una situación objetiva en la que requiere esa atención, y si según la norma analizada la hospitalización es una de esas situaciones, y si la proximidad del alumbramiento y este mismo son circunstancias que provocan o pueden provocar en la mujer limitación de sus capacidades físicas, dolores y, lo que es más importante, riesgo para su salud y la su hijo, y es precisamente por eso por lo que se hospitaliza a la mujer. Si esto es así, decíamos, es un contrasentido jurídico excluir

Administración de Justicia

El permiso que analizamos supuestos como los que nos ocupan, alegando que no se trata de una enfermedad.

Hay que considerar, también, la falta de razonabilidad que supone exigir para la concesión del permiso que la solicitante acredite alguna complicación en el proceso de gestación; por un lado porque, como hemos dicho, la norma de referencia solo exige la hospitalización y porque si ésta se produce en los casos de alumbramiento es para poder atender debidamente a la afectada, evitar riesgos o afrontarlos rápidamente si estos aparecen; y, por otro lado, porque la atención de sus familiares la necesita la mujer que va a parir por la situación física (y hasta anímica) consustancial a la proximidad del alumbramiento; téngase en cuenta que al objetivo de evitar la aparición de riesgos no solo provee la propia hospitalización y la atención de los profesionales con los medios materiales sanitarios, sino que también la atención de un familiar puede contribuir significativamente al respecto.

Y, por último, hay que señalar que el referido Acuerdo no contempla un supuesto de permiso específico para el supuesto que nos ocupa, pues los apartados 1.4.1 y 1.7 se refieren a los permisos de la madre o padre por nacimiento del propio hijo, que no es el caso, pues el permiso que nos ocupa lo solicita la madre para cuidar a su hija que está hospitalizada porque va a dar a luz. Lo cual apoya a un más la tesis que venimos



manteniendo, ya que si no hay un permiso específico para la situación de que tratamos y la misma, como hemos visto, encaja sustancialmente en una situación de necesidad de atención por familiar, debe dársele cabida en el supuesto del apartado 1.4.2.

TERCERO.- No apreciamos motivos que justifiquen la condena en costas.

F A L L O

Se anulan los actos impugnados y se declara el derecho de la demandante a los días de permiso solicitados. Sin condena en costas.

Así por esta mi Sentencia, que se notificará a las partes con indicación de que es firme, dado que contra ella no cabe interponer recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81 de la L.J.C.A., lo pronuncio, mando y firmo.