

**EL PERMISO POR NACIMIENTO DE HIJO,
MUERTE O ENFERMEDAD GRAVE DE FAMILIAR
HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD
O AFINIDAD: ESTUDIO DEL ART. 30.1º.a)
DE LA LMRFP DE 1984⁽¹⁾**

JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. NACIMIENTO DE HIJO. — III. MUERTE DE FAMILIAR HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD O AFINIDAD. — IV. ENFERMEDAD GRAVE DE FAMILIAR HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD O AFINIDAD: 1. Interpretación del concepto jurídico indeterminado enfermedad grave: intento de alcanzar un significado unitario. 2. Conclusiones de la interpretación practicada. 3. Interpretación jurisprudencial de la expresión enfermedad grave. 4. Graduación, sobre las circunstancias concurrentes, de la concesión del permiso a causa de intervención quirúrgica. 5. Nulidad de la resolución administrativa que concede licencia por asuntos propios omitiendo la solicitada por enfermedad grave. 6. Extensión temporal del permiso: significado del término localidad. 7. Inicio del disfrute de los permisos consignados en el artículo 30.1º.a) de la LMRFP: la naturaleza de los días concedidos. 8. Concurrencia de diversas contingencias de las descritas en el artículo 30.1º.a) de la LMRFP. 9. Supuesto de enfermedad grave de familiar prolongada durante largo tiempo por frecuentes recaídas. — V. ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y GENERALES DEL PERMISO. — VI. JUSTIFICACIÓN.

(1) Abreviaturas empleadas en este estudio:

LF de 1964 Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 7 de febrero de 1964, núm. 315/1964. LMRFP de 1984 Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1984, núm. 30/1984. LRJAPPAC de 1992 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. RSEAP de 1992 Resolución de 14 de diciembre de 1992, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos en materia de vacaciones, permisos y licencias, comisiones de servicios y reintegros al servicio activo. RDNPGP de 1994 Adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26-11-1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. RSEAP de 1995 Resolución 27 de abril de 1995 de la Secretaría de Estado para Administración Pública, Instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 30.1º.a) de la LMRFP de 1984, reconoce al funcionario público un permiso por el nacimiento de un hijo o la muerte o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad⁽²⁾.

(2) En el ámbito autonómico se encuentra reconocido en las siguientes normas:

- Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Decreto 16 de julio de 1996, núm. 349/1996 por el que se Regula diversas formas de prestación del tiempo de trabajo, artículo 11.d).1. y Acuerdo de 3 de noviembre de 1992 del Consejo de Gobierno, Acuerdo para modernizar la Administración Pública y mejorar las condiciones de trabajo, prorrogado por Acuerdo de 28 de marzo de 1995, Título III, Capítulo VI, art. 2.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de La Rioja, Ley 29 de diciembre de 1995, núm. 10/1995, de Tasas, Régimen jurídico y local y función pública, art. 4, que modifica en materia de permisos los establecidos en la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, art. 50.2º que remite a la legislación estatal sobre la materia y Acuerdo de 22 de enero de 1997 de la Dirección General Industria, Fomento y Trabajo, artículo 27.1.3. 2.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón, Orden de 15 de mayo de 1995 del Departamento Presidencia y Relaciones Institucionales, que establece Instrucciones sobre vacaciones, permisos y licencias del personal funcionario de la Administración Autonómica, apartado segundo.1º que remite al art. 30 de la Ley 30/1984.
- Legislación de la Comunidad Autónoma Extremadura, Texto refundido de las normas reguladoras de Función Pública, Decreto Legislativo de 26 de julio de 1990, núm. 1/1990, art. 50.2.a y Decreto 20 de julio de 1993, núm. 94/1993 de Jornada y horario de trabajo, licencias, permisos y vacaciones, desarrolla reglamentariamente el Decreto Legislativo de 26 de julio de 1990, núm. 1/1990, art. 14.1º.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Canarias, Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, art. 1.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, Ley 10 de marzo de 1993, núm. 4/1993, de Regulación de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional, art. 59.1º.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid, Ley 10 de abril de 1986, núm. 1/1986, de Función Pública y Personal al Servicio de la Comunidad de Madrid, art. 69.1º.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Murcia, Ley 19 de marzo de 1986, núm. 3/1996, art. 75.1.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, Ley 26 de diciembre de 1985, núm.3/1985, de Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, art. 73.1º.a).
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Valencia, Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, Texto Refundido de la Función Pública Valenciana, art. 47.1.c con remisión a la legislación general y Decreto de 9 de marzo de 1999, núm. 34/1999, Condiciones de trabajo de funcionarios y personal laboral de la Generalidad, art. 9.1.3
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Cataluña, Decreto Legislativo de 31 de octubre de 1997, núm. 1/1997, art. 96.1º.a.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Ley 22 de febrero de 1989, núm. 2/1989, de Ordenación de la Fusión Pública de Baleares. art. 83.a.

La concesión del permiso previsto en el artículo 30.1º.a) de la LMRFP está sometido a tres contingencias diferentes:

1. Por nacimiento de hijo.
2. Por muerte de hijo o de familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
3. Por enfermedad grave de familiar.

II. NACIMIENTO DE HIJO

No ocasiona discrepancias jurídicas el concepto nacimiento de un hijo. Sin embargo, aunque vulgarmente se sabe y se entiende lo que es *nacer un hijo*, conviene acotar la significación lingüística para una correcta comprensión e interpretación jurídica.

El concepto lingüístico *nacimiento* dado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua refiere a la *acción y efecto de nacer*. Significando éste *salir el animal del vientre materno*⁽³⁾. Por ello, dado que el permiso se concede sobre la circunstancia del hecho positivo del nacimiento se deben ponderar las situaciones que truncaran este suceso.

Estimo la aplicación analógica del apartado B.2.1.6.2, *Derecho al permiso en el caso de no supervivencia del nacido*, de la RSEAP de 1992, que concede el permiso por maternidad en los supuestos del óbito del recién nacido y en aquellos en que se produzca el aborto de un feto viable.

Sin embargo, no obviamos el informe de la Dirección General de la Función Pública al Acuerdo de 10 de diciembre de 1987 de la CSP, de posible aplicación hermenéutica en el examen de este permiso, *reconociendo el permiso de maternidad cuando el alumbramiento producido dentro del plazo de las seis semanas inmediatamente ante-*

- Legislación de la Comunidad Autónoma de Castilla Mancha, Ley de 26 de junio de 1985, núm. 5/1985, art. 84.a y b.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Navarra, Decreto Foral de 19 de junio de 1985, núm. 121/1985, art. 10.1.a y b.
- Legislación de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Decreto 18 de junio de 1996, núm. 148/1996, Acuerdo Regulador de condiciones de trabajo para 1996, art. 27 y 34.
- Legislación de la Comunidad Autónoma de Galicia, Ley de 26 de mayo de 1988, núm. 4/1988, Normas reguladoras de Función Pública, art. 70.1.a.

(3) Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, t. II, 2ª Edic., Espasa Calpe, 1998, pp. 1422-3.

riores a la fecha presumible del parto, es en principio y con carácter general de la especie humana, plenamente viable.

Solucionado este primer problema surge otro: la muerte del recién nacido con posterioridad al nacimiento. Es lógico pensar en la aplicación del permiso contemplado en el artículo 30.1º.b) de la LMRFP, muerte de un hijo, lo cual implicará necesariamente su nacimiento y la concurrencia de las circunstancias de los artículos 29 y 30 del CC⁽⁴⁾. Si falleciese en el intervalo de las 24 horas precisas para que adquiriera personalidad jurídica sería de aplicación el supuesto anterior.

Junto al nacimiento, la adopción, definida como el acto jurídico destinado a crear entre sus sujetos un vínculo análogo al de filiación natural⁽⁵⁾.

Si no existiera previsión legal al respecto, podríamos considerar, sobre la equiparación jurídica entre nacimiento y adopción⁽⁶⁾, ex artículo 108 del CC, como situación susceptible de ser subsumida como permiso de nacimiento el tiempo necesario para los trámites judiciales o administrativos precisos para la perfección de la adopción. Sin embargo, la doctrina judicial no ha estimado esta posición, rechazando, incluso, como deber inexcusable de carácter personal y ubicándolo como licencia por asuntos propios, *vid.* STSJ de Valencia de 10 de junio de 1998⁽⁷⁾. FD tercero:

“De lo expuesto se desprende la imposibilidad de considerar como cumplimiento de un deber inexcusable las actuaciones realizadas por los recurrentes en Colombia encaminadas a la adopción de un niño

(4) Que dicen:

Artículo 29.

“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.

Artículo 30.

“Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”.

(5) MORA MATEO, “La adopción”, en *La filiación: Su régimen jurídico e incidencia de la genética en la determinación de la filiación*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1994, 3, s.p. [pero 209-246].

(6) *Vid.* SAP de Madrid, de 23 de septiembre de 1999 (AC 1999.1891), FD segundo:

“La tendencia a la equiparación de la filiación por naturaleza y adopción se refleja en el art. 108 del CC, que establece que “la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción” y así se ha venido definiendo por la mayoría de los autores como: “aquel negocio jurídico en virtud del cual se establece entre adoptante y adoptado una relación jurídica idéntica a la paterno-filial” [...]”.

(7) RJCA 1998, 2365.

pues, en ningún caso, las mismas entrañan, en la medida que, como alega el Letrado de la Generalidad, no derivan de un deber impuesto en una disposición de carácter positivo cuya realización no admite demora, es decir, de carácter obligatorio e inexcusable, sino de actos voluntarios de los recurrentes, como lo son los de instar la adopción y efectuar los trámites necesarios para su perfección, cuya correcta consideración es la de “asuntos propios” que únicamente justifican el disfrute de la licencia concedida en las resoluciones impugnadas”.

Esa equiparación, entre nacimiento y adopción, fue llevada a cabo por la Ley 30 de abril de 1992, núm. 8/1992 de Modificación del Régimen de Permisos a los Adoptantes de un Menor de Cinco Años concedidos por las Leyes 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores y 30/1984, de Medidas para Reforma de la Función Pública, que modifica la Ley 3 de marzo de 1989, núm. 3/1989, que establece medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, reconociendo en su artículo 3:

“El último párrafo de la disposición adicional de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, queda redactado de la siguiente forma:

En los supuestos de acogimiento o adopción, las referencias legales al momento del parto, se entenderán hechas a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o a la de la resolución judicial por la que se constituya la adopción”.

– *Parto por cesárea: la problemática de incardinar el permiso o como nacimiento de hijo o como enfermedad de familiar.*

Ante los supuestos de parto por cesárea es interesante la naturaleza del permiso aplicable: si por nacimiento, si por enfermedad grave. Dada la equiparación que posteriormente se mostrará – sobre una interpretación sistemática del Ordenamiento jurídico – entre *enfermedad grave* e intervención quirúrgica, el permiso idóneo sería el de enfermedad sobre la consideración que el parto por cesárea no debe ser considerado como nacimiento *sensu stricto* pues éste no es la conclusión natural de un proceso natural, véase la STSJ de Cantabria de 29 de julio de 1998⁽⁸⁾, FD segundo:

“No se puede mantener el criterio defendido ahora por la parte demandada de que cesárea y nacimiento son equivalentes, con las consecuencias de una licencia con la misma duración en ambos casos porque la cesárea no es la conclusión natural de un proceso sino, como decimos, una intervención quirúrgica consistente en extraer el feto

(8) AS 1998, 3608, con antecedentes en la Sentencia del mismo TSJ de 15 marzo 1996.

mediante una incisión en la pared abdominal de la madre y se recurre a ella cuando la gestación presenta anomalías, como puede ser la placenta previa o el feto atravesado, que ponen en peligro la vida de éste y de aquélla si no se recurre a referida intervención, que necesita anestesia general e implica unos riesgos que permiten calificarla de enfermedad grave [...]."

Igualmente, STSJ de Cataluña de 16 de octubre de 1997⁽⁹⁾, FD tercero.

III. MUERTE DE FAMILIAR HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD O AFINIDAD

La primera cuestión que debe plantearse será la extensión del término hijo, incluyéndose obligatoriamente por ley, tanto al natural como al adoptivo. Ahora bien, con respecto aquellas figuras que no constituyan una relación paterno filial plena, como los acogimientos, discuto la eficacia de los mimos. De los diferentes acogimientos disciplinados en el CC, artículo 173 bis: el familiar simple; el familiar permanente y el familiar preadoptivo, estimo causante del permiso únicamente a este último ínterin se esté tramitando el expediente de adopción.

En cuanto al óbito de familiar se encuentra perfectamente delimitada la extensión del parentesco que lo será hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Si bien no debemos desconocer que la realidad de la relación parental no siempre coincidirá con la realidad de la relación afectiva del funcionario público con sus parientes. Estimo que es la afección emocional causada por el fallecimiento de alguno de estos parientes lo que causa normativamente la existencia de este permiso lo que de demostrarse la estrecha unión que mantenía el funcionario con algún pariente más lejano o con persona que mantenga estrechos vínculos afectivos debería concederse el permiso. Es interesante reproducir que el RD 23 de febrero de 1996, núm. 296/1996, Reglamento Orgánico de Médicos Forenses, introduce frente al criterio objetivo del parentesco el subjetivo y más realista de *análoga situación de convivencia*, vid. artículo 39 a):

"Por el nacimiento de un hijo y la muerte o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o análoga situación de convivencia, dos días cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cuatro días cuando sea en distinta localidad".

(9) AS 1997, 4003.

IV. ENFERMEDAD GRAVE DE FAMILIAR HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD O AFINIDAD⁽¹⁰⁾

Este permiso es empleado usualmente por el funcionario público para acompañar al familiar al/en-el centro sanitario sin perjuicio de subsumir en éste otras actuaciones tendentes a solventar cuestiones particulares de urgencia del enfermo que no puedan esperar. En cualquier caso, el permiso deberá concederse siempre ante la concurrencia de enfermedad grave.

El problema de este último permiso del artículo 30.1º a) de la LMRFP radica en la delimitación de lo que debe entenderse como enfermedad grave: ¿La gravedad debe referirse al estado vital exclusivamente?, ¿cabe entender como gravedad aquellas limitaciones funcionales que impidan al enfermo su vida cotidiana y requieran asistencia sanitaria?

La imprecisión normativa ocasiona no pocas justificadas reclamaciones porque nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado que en buena medida será ponderado por los responsables de personal en atención a criterios subjetivos.

Ante la concurrencia de esa indefinición, sólo cabe exponer casuística de la práctica en definición de lo que debe entenderse como tal, la STSJ de La Rioja de 24 de enero de 1995⁽¹¹⁾, considera como enfermedad grave el parto gemelar por cesárea, FD segundo y tercero.

(10) La consanguinidad es el vínculo que existe entre las personas que proceden unas de otras o que tienen un tronco común. La afinidad es el parentesco que surge del matrimonio válido y se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer o entre la mujer y los consanguíneos del varón.

Sobre su computación, grado de parentesco es cada una de las generaciones que median entre dos personas relacionadas por vínculos de sangre. Cada generación forma un grado.

La línea es el conjunto o serie de grados y puede ser directa o colateral. Es directa la constituida por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras -y puede ser ascendente o descendente- y colateral la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras pero que proceden de un tronco común - CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. 1, v. 2º, 14ª Edic., Reus, Madrid, 1984, p.264-. El cálculo de los grados se practica excluyendo al progenitor.

De este modo cabe practicar las siguientes computaciones:

1.- En línea recta ascendente, el hijo dista del padre un grado; dos el abuelo y tres el bisabuelo.

En línea recta descendente, el padre dista del hijo un grado; dos del nieto y tres del bisnieto.

2.- En línea colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona interesada: el hermano dista dos grados; tres del tío, hermano de su padre o madre; cuatro el primo.

(11) RJCA 1995, 172.

La STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1997⁽¹²⁾, FD único, después de acotar el método deductivo de lo que debe entenderse como enfermedad grave:

“Si una enfermedad es grave o no, a efectos jurídicos, es obvio que radica en una cierta potestad discrecional, pues deben valorarse las condiciones objetivas o subjetivas que concurren en cada caso, especialmente la condición del paciente, edad, estado físico, riesgo para su vida, etc.”

Rechaza como tal una intervención quirúrgica con anestesia general practicada a la madre de un funcionario en un pie, *vid.* FD único:

“Como sea que tanto en la demanda y contestación a la misma, se discrepa acerca de la calificación jurídica que merece la enfermedad del familiar que motivó la solicitud del demandante, debe tenerse en cuenta que, según consta acreditado en autos, dicha enfermedad consistía en el padecimiento en la madre del demandante de un “dit en martell” en uno de los pies. La consideración de si una enfermedad es grave o no, a efectos jurídicos, es obvio que radica en una cierta potestad discrecional, pues deben valorarse las condiciones objetivas o subjetivas que concurren en cada caso, especialmente la condición del paciente, edad, estado físico, riesgo para su vida, etc. No existe pues, un concepto definido de enfermedad grave, sino que en función de la trascendencia de la dolencia o enfermedad y en relación con las circunstancias anteriormente apuntadas, se podrá considerar como grave o no. En el presente caso, la Administración demandada ha estado plenamente acertada, pues la madre del demandante de 57 años de edad, en buen estado de salud, precisó una intervención quirúrgica, con aplicación de anestesia general (lo que no debe ser siempre un condicionamiento para la gravedad de la enfermedad o dolencia), que curó sin complicación alguna, y que por los antecedentes obrantes en modo alguno puede considerarse como enfermedad grave, pues carece de la entidad necesaria para merecer tal consideración, a los efectos de poder justificar el permiso solicitado por la parte demandante[...].”

Sorprendente resolución, incluso podríamos calificarla de contradictoria, en tanto no se entiende cómo puede decirse que deben ponderarse además de las circunstancias de la propia enfermedad otros factores objetivos y subjetivos y denegar un permiso por enfermedad grave cuando se somete a una señora de 57 años a intervención quirúrgica precisada de anestesia general – lo que implica hospitalización – con los evidentes peligros vitales que tales anestias provocan en la salud de la enferma. Circunstancia ésta hartamente conocida en medios médicos y no tan médicos.

(12) RJCA 1997, 313.

Sin embargo, el precedente de la sentencia dictada anteriormente es reproducido en otra del TSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de julio de 1999⁽¹³⁾, que rechaza como enfermedad grave la intervención quirúrgica de cataratas, estimando como grave, solamente, aquellas dolencias que originen hospitalizaciones de larga duración. Sin embargo, ante la confirmación de la denegación del permiso ofrece el Órgano jurisdiccional otras soluciones para que el funcionario público pueda ausentarse del puesto de trabajo mediante el empleo de lo que la resolución reconoce: *autorizando la ausencia como tiempo de trabajo a recuperar*, véase su FD tercero:

“Desde luego suscita dudas el que la intervención de cataratas pueda ser considerada una enfermedad grave, pero en cualquier caso no existe ningún dato acerca de la necesidad de permanencia de la recurrente junto a su padre, pues no consta la duración de la estancia hospitalaria, que en ese tipo de operaciones suele ser realmente breve, en tanto que la recurrente el permiso lo solicita para los días 4, 5, 9 y 10 de diciembre de 1996, y con posterioridad a tales fechas, habiendo podido por tanto acreditar fácilmente que su padre aún permanecía en el hospital o necesitaba de su asistencia, debiéndose tener en cuenta además que el 6 de diciembre de 1996, viernes, fue festivo por Día de la Constitución, con lo que la recurrente inasistió al trabajo desde el día 4 de diciembre, miércoles, hasta el 10 de diciembre, martes, ambos inclusive [...]”.

Por otro lado, la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 16 de abril de 1997⁽¹⁴⁾, rechaza como enfermedad grave la circunstancia que el funcionario público acompañe a su hijo al médico-dentista para la corrección de ciertos trastornos en la boca, su FD tercero, señala:

“De la dicción clara y terminante del precepto transcrito, se deduce que el padre, recurrente, no tiene derecho a que se le conceda permiso alguno al amparo del art. 30.1, a) al no ser el supuesto de hecho un caso de enfermedad y mucho menos grave, el acudir al médico-dentista para la corrección de ciertos trastornos en la boca.

Por otra parte, acompañar a un hijo en la visita que éste tenga que hacer a un odontólogo no constituye un deber inexcusable de carácter personal como alega el recurrente, porque si así fuera, también lo constituiría el asistirle en caso de enfermedad grave o no grave y sobraría, consecuentemente el apartado a) del art. 30.1, bastando lo dispuesto en el número 2 del mismo precepto, para que el padre tuviera derecho al correspondiente permiso[...].”

Resolución de similar tenor a la anterior es la que rechaza como enfermedad grave la circunstancia de acompañar a la hija del funcio-

(13) RJCA 1999, 4789.

(14) RJCA 1997, 1550.

nario al centro de salud, *vid.* STSJ de La Rioja de 23 de septiembre de 1996⁽¹⁵⁾, FD tercero:

"Desestimable la pretensión, cabe, a mayor abundamiento, considerar si la decisión de la Administración puede reputarse correcta. Pues bien, se impone la respuesta afirmativa. En efecto, si la solicitud de la actora, formulada al tiempo que la de su marido, se limitaba a señalar como razón del permiso que pedía el ya indicado de "visita médica hija en Barcelona", no puede entenderse desafortunada la decisión de la Administración negándole la concesión por enfermedad grave de un familiar, puesto que aquella, sin otra justificación ni aditamento, no es reveladora en manera alguna de una enfermedad grave, que es la razón que legalmente prevé la norma del artículo 30.1, a) de la Ley 30/1984 para el derecho al permiso solicitado [...]".

1. Interpretación del concepto jurídico indeterminado *enfermedad grave*: intento de alcanzar un significado unitario

El sentido del concepto indeterminado empleado por el legislador *enfermedad grave* obliga a interpretar el mismo sobre la aplicación del artículo 3.1º del CC sobre dos métodos interpretativos — sin obviar, como alternativa, que es criterio jurisprudencial que estos conceptos jurídicos indeterminados, por su propia existencia, gozan por sí de un margen de discrecionalidad lo que evidentemente truncaría cualquier intento de acotarlo⁽¹⁶⁾ —:

A) Sobre el canon de interpretación sistemática del Ordenamiento jurídico⁽¹⁷⁾, lo que obligará a remitirnos a otras esferas del Ordenamiento, incluso perfilar el significado sobre un ejercicio expositivo de la asimilación o equivalencia de la expresión.

B) Sobre el resultado hermenéutico de la jurisprudencia del TS de aquéllas normas⁽¹⁸⁾.

(15) RJCA 1996, 1784.

(16) *Vid.* STS 9 de diciembre de 1986 (RJ 1987, 1023), FD tercero

"Ciertamente éste, en su apartado 2, 1.º, d) exige una justificación de la utilidad pública o interés social y de la necesidad del emplazamiento en el medio rural. Pero con ello no se está aludiendo a la presentación formal de documentos que directamente acrediten dichos extremos: se trata de conceptos jurídicos indeterminados, con su halo de dificultad y por tanto con un margen de apreciación lo que excluye una directa probanza. Únicamente podrán aportarse datos de hecho que constituyan la base de una posterior valoración [...].

(17) *Cfr.*, SSTS de la Sala de lo Contencioso Administrativo: 13 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 8186); 29 de enero de 1990 (RJ 1990, 356); 19 de febrero de 1990 (RJ 1990, 701); 12 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1959); 22 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10183); 24 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 19528); 30 de enero de 1991 (RJ 1991, 600-616) y 12 de febrero de 1991 (RJ 1991, 948), entre otras.

(18) *Cfr.* PÉREZ ÁLVAREZ, *Interpretación y jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1994, pp. 160 y ss.

A) Interpretación sistemática del Ordenamiento jurídico.

A título ilustrativo recogen este concepto, entre otras, la Ley 9 de diciembre de 1998, núm. 40/1998, de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, artículo 16.1º.e); el RD 9 de febrero de 1996, núm. 190/1996, Reglamento Penitenciario, artículos 72.2º y 155.1º; la LO 23 de noviembre de 1995, núm. 10/1995, Código Penal, artículos 80 y 143.4º; la LO 26 de septiembre de 1979, núm. 1/1979, General Penitenciaria, artículo 47.1º.

Únicamente el RD 5 de febrero de 1999, núm. 215/1999 que modifica los Reglamentos de Planes y Fondos de Pensiones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre el Valor Añadido y otras normas tributarias, artículo 10 bis.2, ofrece una definición de lo que debe considerarse como enfermedad grave:

"Se considera enfermedad grave a estos efectos, siempre que pueda acreditarse mediante certificado médico de los servicios competentes de las entidades sanitarias de la Seguridad Social o entidades concertadas que atiendan al afectado:

a) Cualquier dolencia o lesión física o psíquica que incapacite temporalmente para la ocupación o actividad habitual de la persona durante un período continuado mínimo de tres meses, y que requiera intervención clínica de cirugía mayor en un centro hospitalario o tratamiento en el mismo.

b) Cualquier dolencia o lesión física o psíquica con secuelas permanentes que limiten parcialmente o impidan totalmente la ocupación o actividad habitual de la persona afectada, o la incapaciten para la realización de cualquier ocupación o actividad, requiera o no, en este caso, asistencia de otras personas para las actividades más esenciales de la vida humana".

Lo más significativo de este artículo es la consideración de *enfermedad grave* la dolencia o lesión física o psíquica con secuelas permanentes que limiten la actividad habitual con independencia de su hospitalización. La consideración del apartado a) del artículo la encuentro excesiva si la interpretamos en conjunto con lo que se entiende por tal en otras normas, en cualquier caso, es importante señalar que no exige para la *enfermedad grave* riesgo vital.

Vid., GARCÍA TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 319; DIEGO ESPÍN, *Manual de Derecho Civil*, v. I, 3ª Edic., Editorial Revista de Derecho Privado, 1968, p. 128; DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. I, 2ª Edic., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p. 466 y WERNER GOLDSCHMIDT, *Introducción al derecho (estructura del mundo jurídico)*, Aguilar, Buenos Aires, 1960, pp. 208 y ss..

En relación con esta última nota no puedo obviar la interpretación administrativa llevada a cabo por la Fiscalía General del Estado del concepto *enfermedad muy grave* que limita negativamente el concepto de enfermedad grave y es la contenida en la Consulta de 5 de noviembre de 1990, núm. 4/1990, *Consideraciones en torno a si el requisito de haber cumplido las tres cuartas partes de la condena es aplicable a los penados afectados por enfermedad grave*, cuyo artículo 4, establece:

"Pero para el supuesto excepcional de libertad condicional anticipada que regula el artículo 60 del Reglamento, es *conditio iuris* la grave enfermedad del interno. En una ocasión el Reglamento hace referencia al enfermo ("enfermos muy graves", según el artículo 60) y en otra, a la enfermedad ("enfermedad grave", dice el artículo 334). Aunque pueda haber diferencias entre los calificativos de "muy graves" y "graves", es lo cierto que en ambos preceptos después se equiparán al expresar, respectivamente, "padecimientos incurables" y "enfermedad irreversible". No, por tanto, cualquier enfermedad grave, sino aquellas que han entrado en su último período, y sin que quepa además la posibilidad de volver del estado a que se llega a otro anterior más benigno. El informe facultativo ha de proceder del Médico del Establecimiento - artículo 336.4 e) del Reglamento - [...]"

Es interesante esta Instrucción administrativa interpretativa por un motivo: Diferencia entre la enfermedad grave de las muy grave entendiéndose por ésta la que han entrado en su último período, y sin que quepa además la posibilidad de volver del estado a que se llega a otro anterior más benigno.

En el mismo sentido cabe reproducir la Instrucción de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación Social de la Generalidad de Cataluña en informe dirigido el 26 de abril de 1989 a la Fiscalía del TSJ de aquella Comunidad⁽¹⁹⁾, que estima como enfermedad muy grave:

- La que carece de elementos terapéuticos para hacer reversible la enfermedad o paliarla de forma satisfactoria.
- Cuando el estado del paciente es precario a causa de su enfermedad, con un pronóstico negativo para un corto espacio de tiempo entre 6 y 18 meses.

(19) ROBLES FERNÁNDEZ, "Relaciones competenciales entre el tribunal sentenciador penal y el juez de vigilancia penitenciaria", en *La individualización y ejecución de las penas*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1993, 9, s.p. [pero 241-274].

Estas interpretaciones administrativas, como dijimos, acotan negativamente el significado de *enfermedad grave* objeto de este análisis, en el sentido que en estos casos procedería ineludiblemente la concesión del permiso, en primer lugar. Y en segundo, que enfermedad grave no debe ser identificada con riesgo de muerte del familiar.

Por simetría podemos lograr otro significado de la expresión *enfermedad grave*:

a) La Ley 12 de junio de 1989, núm. 2/1989 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de modificación de la Ley 3/1986, de 19 de marzo de 1986, de la Función pública de la Región de Murcia y de la Ley 4/1987, de 27 de abril de 1987, de ordenación de Cuerpos y Escalas de la Administración Regional, asimila la enfermedad grave con la hospitalización, su artículo 75.1º (se modifica la redacción del apartado 1º, a) y se adiciona un apartado 2º, pasando el apartado 2º a ser 3º, establece:

"Se concederán permisos por las siguientes causas debidamente justificadas:

a) [...]

Dos días, en caso de muerte o enfermedad grave u operación de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o de persona con quien conviva maritalmente de forma habitual. Cuando dicha muerte, enfermedad grave u operación, se produzca en distinta localidad de la del domicilio del funcionario, el período de licencia será de cuatro días".

b) El Acuerdo 7 de junio de 1995 del Consejo General del Poder Judicial, que Ordena la publicación de los Reglamentos de la Carrera Judicial, de la Escuela Judicial, de los Jueces de Paz, de los Órganos de Gobierno de Tribunales y de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, así como de la relación de ficheros de carácter personal existentes en el CGPJ, en su artículo 244.2º, establece la identidad entre enfermedad grave e intervención quirúrgica:

"1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juez o Magistrado que por hallarse enfermo no pudiere asistir al despacho lo comunicará al Presidente del que inmediatamente dependa. Los Magistrados destinados en órganos colegiados lo participarán además al Presidente de la Sala o Audiencia a la que pertenezcan, y los titulares de órganos unipersonales, al Juez o Magistrado que deba hacerse cargo de su sustitución. De persistir la enfermedad por más de cinco días, deberá solicitar la correspondiente licencia.

2. La baja de que se trata no autoriza para ausentarse de la población de residencia sin licencia previa, salvo en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica".

Dada la incidencia de estas normas podemos concluir que *enfermedad grave* puede equipararse a intervención quirúrgica.

Otras normas, más alejadas de la esfera administrativa funcional pero no por ello ajenas tanto porque son consideradas como normas jurídicas por aplicación del artículo 37.1º de la CE como por la finalidad teológica de las mismas: disciplinar el derecho de empleados públicos si bien de carácter laboral – en todo caso no funcionarios –, son las contenidas en Convenios Colectivos del personal laboral de la Administración.

De este modo, la Resolución de la Dirección General Trabajo de 22 de diciembre de 1999 que aprueba el I Convenio Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias de A Coruña, Algeciras, Alicante, Almería-Motril, Avilés, Barcelona, Bahía de Cádiz, Baleares, Cartagena, Castellón, Ceuta, Ferrol, Gijón, Huelva, Málaga, Marín-Pontevedra, Melilla, Santander, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Tarragona, Valencia, Vigo y Villagarcía, equipara enfermedad grave a intervención quirúrgica con hospitalización, vid. artículo 13.c),

“Enfermedad grave: Dos días en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica con hospitalización del cónyuge o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando estos casos se produzcan en distinta provincia o isla de la del domicilio del trabajador, el plazo de licencia será de dos días naturales más”.

Igualmente el Convenio Colectivo del personal laboral del Instituto Nacional Consumo, aprobado mediante Resolución de la Dirección General Trabajo de 30 de marzo de 1998, realiza una equiparación entre *enfermedad grave* e intervención quirúrgica a efectos de concesión de permiso, su artículo 39, c), dispone:

“Dos días en caso de muerte, intervención quirúrgica o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando dichos casos se produzcan en distinta localidad de la del domicilio del trabajador, el plazo de licencia será de cuatro días”.

En cambio, el Convenio colectivo para el personal laboral de la extinguida Agencia Nacional del Tabaco, aprobado mediante Resolución de 22 de enero de 1993 (revisados por Resoluciones de 14 de septiembre de 1999 y 17 de noviembre de 1995,) equipara enfermedad grave con hospitalización, su artículo 28.b), a efectos de concesión de permiso, establece:

“Dos días en caso de nacimiento de un hijo y en los de muerte, enfermedad grave u hospitalización de un familiar, hasta el segundo grado

de consanguinidad o afinidad. Cuando dichos casos se produzcan en distinta localidad a la del domicilio del trabajador, el plazo de licencia será de cuatro días”.

Recapitulando sobre la exposición de estos Convenios, la *enfermedad grave* queda equipara a la intervención quirúrgica que requiera hospitalización, sin mayor exigencia descriptiva sobre el cariz de las dolencias o la repercusión vital.

2. Conclusiones de la interpretación practicada

a. La *enfermedad grave* no es *enfermedad muy grave*, con lo cual cabría el permiso incluso para aquellas dolencias que no supongan riesgo vital.

b. Cabe entender como *enfermedad grave* la dolencia o lesión física o psíquica con secuelas permanentes que limiten la actividad habitual con independencia de su hospitalización.

c. Cabe entender como *enfermedad grave* la intervención quirúrgica con independencia de la gravedad de la dolencia o lesión.

d. Cabe entender como *enfermedad grave* la simple hospitalización.

3. Interpretación jurisprudencial de la expresión enfermedad grave

La STSJ del País Vasco de 9 de febrero de 1999⁽²⁰⁾, interpreta como enfermedad grave la intervención quirúrgica, a efectos de permiso por *enfermedad grave*, sin entrar a valorar la entidad de las dolencias que causaron la misma, de este modo el FD tercero establece:

“A) Dispone el art. 131 del Texto Refundido de la normativa laboral de “Telefónica, S. A.” que los empleados de la Compañía tendrán derecho a disfrutar de días de permiso por enfermedad grave de los ascendientes, cuya duración va de dos a cinco días naturales según la gravedad, valorada por el Servicio Médico de Empresa, y entendiéndose, a tales efectos, que toda intervención quirúrgica se considerará potencialmente grave.

Texto cuya recta interpretación es la de incardinar en tal supuesto cualquier caso de intervención quirúrgica, de tal modo que genera siempre derecho a un mínimo de dos días de permiso, en línea con lo

(20) AS 1999, 2047.

resuelto por la Sala en la referida Sentencia de 3 de noviembre del pasado año. En tal sentido, conviene reseñar que el margen de actuación que la norma en cuestión da al Servicio Médico de Empresa no es más que para concretar el número de días, entre dos y cinco, en función de la gravedad, más no para privar de derecho al permiso negando la calificación de grave a un supuesto, como el de la operación quirúrgica, que la propia norma ha querido configurar siempre como enfermedad grave, a tales efectos. Yerra la recurrente cuando afirma que la inclusión del término "potencialmente" viene a ser reveladora de que puede decidirse que no lo sea. El precepto utiliza un término imperativo ("se considerará"), expresivo de que siempre resulta obligado considerarlo potencialmente grave. Y si usa el término potencialmente es precisamente porque quiere incluir como enfermedad grave aquellos supuestos de intervención quirúrgica que, en puridad, no lo son.

B) De ahí que, como en el caso de autos, el padre de doña Cristina fue intervenido de cataratas, ésta tuviera derecho al permiso de dos días que había solicitado, resultando irrelevante para denegárselo que tal intervención no precisara ingreso hospitalario. Su pretensión, en consecuencia, se ajustaba a derecho, por lo que la Sentencia de instancia, al acogerla, no ha incurrido en la infracción denunciada en el único motivo de recurso y aboca a la desestimación de éste[...]."

Se debe considerar como *enfermedad grave* la intervención quirúrgica cuando la Administración implicada concedió a otros funcionarios públicos permisos por esta causa, sin que quepa justificar la denegación del mismo a otro funcionario por incidencia del artículo 14 de la CE, *vid.* STSJ de La Rioja de 24 de enero de 1995⁽²¹⁾, FD tercero:

"Pues bien, el cúmulo de fotocopias compulsadas de los justificantes de permisos por causa de enfermedad grave de familiar (folios 75 a 144) aportadas como prueba al proceso a instancia del actor revela sin lugar a equívocos que las intervenciones quirúrgicas eran incardinadas, por la misma Administración que rechazó la petición de permiso al actor, en el concepto de enfermedad grave a efectos de concesión por este motivo de otros muchos permisos a sus funcionarios. Razón por la que, y en virtud del precedente ya fijado por la concedente de los permisos, debió otorgarse también al recurrente y en base al hecho determinante aducido. Al no haberlo hecho así es claro que su denegación fue disconforme a Derecho, amén de vulneradora del derecho a la igualdad de trato en supuestos análogos (artículo 14 de la Constitución [RCL 1978/2836 y ApNDL 2875]) que amparaba al recurrente[...]."

(21) RJCA 1995, 172.

4. Graduación, sobre las circunstancias concurrentes, de la concesión del permiso a causa de intervención quirúrgica

La interpretación que aplica la Administración Pública en la Consulta 29 de noviembre de 1993 no admite como causa generadora del permiso la intervención quirúrgica, graduando el evento, otorgando a los responsables de personal concederlo o no en atención a las circunstancias que concurren. El contenido de la consulta emitida señala:

"El artículo 30.1ª.a) de la LMRFP de 1984 prevé la concesión de permiso por muerte o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

La mera lectura del precepto en cuestión evidencia que el permiso se justifica por unas causas de muy especial naturaleza y trascendencia. Ello hace imposible predeterminar con carácter absoluto la procedencia del citado permiso en los supuestos de operaciones quirúrgicas, dado que bajo esa expresión quedarían englobadas intervenciones de absoluta nimiedad junto a otras que, sin apreciar en principio, probabilidades de complicaciones posteriores, el interés o preocupación del funcionario deben ser atendidos por la Administración mediante el permiso previsto.

Son las circunstancias de cada caso las que debe ponderar el Centro decisor teniendo presente la finalidad del permiso y la propia naturaleza del hecho causante, dentro de la pauta fijada por la redacción de la Ley".

5. Nulidad de la resolución administrativa que concede licencia por asuntos propios omitiendo la solicitada por enfermedad grave

La STSJ de Castilla La Mancha de 16 de noviembre de 1996⁽²²⁾, anula la resolución administrativa que unifica y resuelve, como permiso por asuntos propios dos diferentes solicitados, uno por enfermedad y otro por asuntos propios. Se declara la nulidad del acto administrativo concedente por el grave quebranto procedimental ocasionado por la unificación de ambos permisos dada su distinta naturaleza y alcance jurídico. El FD segundo de la resolución establece:

"Resulta incomprensible e injustificado que aquel órgano administrativo mediante resolución de fecha 5 de octubre de 1993, le concediera permiso por asuntos propios durante el periodo comprendido entre los días 1 al 17 de septiembre del mismo año; pues habiéndose solicitado dos permisos de diferente naturaleza y con distinto alcance jurídico y retributivo para el actor (arts. 30.1 a), de la Ley 30/84, de 2 de agosto, en relación con el art. 71.3 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por

(22) Rec. Núm. 586/1996.

lo que afecta al permiso por enfermedad; y art. 73, de este último texto normativo, por lo que se refiere a la licencia para asuntos propios), se hace evidente que la unificación en un solo acto administrativo de ambas peticiones otorgándolas como licencia por asuntos propios supone una irregularidad invalidante del acto administrativo por lo que afecta al permiso, ya que no motiva porqué se produce dicha unificación, porqué se deniega el permiso por enfermedad y se unifica como licencia en su concesión, resultado por ello como poco un grado de anti-juridicidad categorizable como anulabilidad, al faltar un elemento esencial en el acto, cual es la falta de motivación del acto, que ha generado al acto auténtica indefensión advertida la incongruencia en que incurre la Administración con la decisión administrativa adoptada, y que impide, incluso, al acto conseguir la teleología adecuada a su propia naturaleza, al tratarse de un acto administrativo limitador del derecho subjetivo del funcionario público afectado (arts. 54.1 a), y 63. 1 y 2, ambos de la Ley 30/92, de 26 de noviembre). Y todo ello con independencia de la razón que pueda asistir al actor con respecto a la concesión del permiso por enfermedad y la propia posición de la Administración demandada al respecto, en la medida en que se hace imperativo que la misma tome sus decisiones siguiendo los cauces procedimentales y resolutivos coherentes con lo que se pide a la Administración cumpliendo, de esta forma, el principio de legalidad formal, no sólo material, sin el cual éste resulta incongruente por incumplimiento de las garantías que para el administrado tal actuar puede conllevar (arts. 1.1; 9.1; 9.3 103 y 106), todos ellos de la Ley Fundamental. Por todo ello procede concluir la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto, anulando el acto administrativo impugnado, y reconociendo a la parte accionante como situación jurídica individualizada, el derecho al abono de los haberes correspondientes a los días 1 al 5 de septiembre de 1993, ambos inclusive, indedidamente descontados, con los intereses legales que correspondan (arts. 80, 81, 83 y 84), todos ellos de la Ley Reguladora[...].”

6. Extensión temporal del permiso: significado del término localidad

El artículo 30.1º.a) de la LMRFP como el apartado B.2.1.1 de la RSEAP de 1992, reconoce dos días cuando la contingencia se produzca en la misma localidad o 4 días cuando en una distinta.

Es llamativo el empleo por el legislador de la palabra *localidad* que carece de cualquier conexión jurídica con las empleadas en el ámbito administrativo delimitadoras de la competencia territorial. Bajo una interpretación gramatical⁽²³⁾, *localidad* refiere a *lugar o pue-*

(23) Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, t. II, 21ª Edic., Espasa Calpe, 1998, p. 1268.

blo y bajo ésta será posible entender que *localidad* será sinónimo de municipio⁽²⁴⁾. Por ello, el criterio territorial delimitador de la concesión de 2 ó 4 días será que las contingencias previstas por el artículo 30.1º.a) de la LMRFP acaezcan en el mismo o diferente municipio donde se ubique la dependencia administrativa donde trabaje el funcionario público.

La Consulta emitida por la CSP de 11 de marzo de 1992, interpreta el precepto obteniendo idéntico resultado sobre la aplicación del artículo 77 del Decreto 7 de febrero de 1964, núm. 315/1964 aún vigente. La consulta establece:

“A efectos de determinar cuál sea la localidad para la concesión de permisos, si la de residencia del funcionario o la del centro de trabajo, se significa que el artículo 77 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de julio de 1964, dispone que los funcionarios deberán residir en el término municipal donde radique la oficina, dependencia o lugar donde preste sus servicios, aunque dicho artículo también prevé la posibilidad de residir en lugar distinto siempre y cuando ello sea compatible con el exacto cumplimiento de las tareas propias del cargo.

Si la diferencia entre el número de días de permiso que el artículo 30.1º.a) de la Ley 30/1984 concede por razón de la localidad donde se produce el suceso está motivada por la necesidad del desplazamiento del funcionario, el cual requiere un tiempo añadido, que de no tenerse en consideración haría imposible la atención de la necesidad de índole personal que la Ley estima digna de consideración, cabe concluir que dicho tiempo añadido no se precisa si el suceso se produce en la localidad de residencia o en la de trabajo, en razón a que el funcionario no lo requiere diariamente para concurrir a su puesto de trabajo por la proximidad y facilidad de comunicación entre ambas localidades. En consecuencia, a efectos de este permiso sólo procedería la concesión de dos días. Si se produjera en una tercera localidad el permiso sería de cuatro días”.

El Dictamen en atención de consulta de 30 de diciembre de 1994, clarifica la concesión del permiso cuando la localidad de destino y de residencia sean distintas. En esta situación se concederán 2 ó 4 días en atención a que el suceso que cause la contingencia se produzca en localidad distinta de las anteriores consecuentemente. El contenido de la consulta establece:

“Es probable que el artículo 30.1º.a) de la Ley 30/1984 diera por supuesto que, en aplicación del artículo 77 de la Ley Articulada de

(24) Bajo una interpretación sistemática sobre el artículo 77 de la LF de 1964, localidad será sinónimo de municipio.

Funcionarios Civiles del Estado, solamente con carácter excepcional se presentaría disociación entre la localidad de destino y la de residencia. En cualquier caso, siempre que una y otra localidad resulten distintas debe realizarse, a juicio de esta Dirección General, una interpretación que tenga presente la finalidad que persigue la norma.

En el caso del artículo 30.1º a) de la Ley 30/1984, la finalidad que se pretende alcanzar al ampliar el número de días de permiso según la localidad es la de incluir dentro del mismo un margen de tiempo para facilitar el desplazamiento del funcionario al lugar donde se ha producido el suceso que motiva el permiso. La Ley en efecto estima que de no tenerse en consideración el tiempo añadido que requiere el desplazamiento, se haría imposible la atención de la necesidad de índole personal que se quiere satisfacer mediante la concesión del permiso. Ahora bien, este tiempo suplementario no se precisa si el suceso se produce en la localidad de residencia o en la de trabajo, debido a que el funcionario realiza a diario desplazamiento entre una y otra para concurrir a su puesto de trabajo gracias a la proximidad y facilidad de comunicación que existirán entre ambas. En consecuencia, por tanto sólo si el suceso se produjera en una tercera localidad diferente de las de trabajo y de residencia procederá la concesión de cuatro días de permiso.

Como conclusión pues, esta Dirección General entiende que el artículo 30.1º a) de la LMRFP de 1984, se refiere indistintamente a la localidad de destino y a la de residencia, siendo únicamente procedente la ampliación del permiso de dos a cuatro días cuando el suceso se produce en una tercera localidad".

7. Inicio del disfrute de los permisos consignados en el artículo 30.1º.a) de la LMRFP: la naturaleza de los días concedidos

La RSEAP de 1992, apartado B.2.1.1.1, interpreta este artículo 30.1º.a), concediendo los 2 o los 4 días de permiso inmediatamente posteriores a aquél en que se produzca el hecho causante del mismo, independientemente de que éstos sean hábiles o festivos. Previsión reglamentaria que incorporó el contenido de diversos dictámenes en atención de consulta de la Comisión Superior de Personal, los emitidos el 26 de diciembre de 1988, y 7 de octubre de 1991. Y Acuerdo de 26 de octubre de 1988 que establece:

"La CSP en su sesión correspondiente al día 26 de octubre de 1.988 ha examinado el informe sobre consulta relativa al régimen del permiso del artículo 30.1º.a) de la Ley30/894, de 2 de agosto y ha adoptado el siguiente acuerdo:

La Comisión Superior de Personal, acordó informar a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, con la abstención del representante de la Federación Sindical de Comisiones de la Administración Pública de CC.OO., que los dos o cuatro días, según los casos, de permisos, previstos en el artículo 30.1º.a) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, deben disfrutarse en los inmediatamente posteriores a aquél en que se produzca el hecho causante del permiso, con independencia de que éstos sean hábiles o festivos.

Asimismo se significa que el aludido permiso es compatible con el disfrute, consecutivo, de otros como los contemplados en el apartado 2 del propio precepto legal antes citado y en el punto Séptimo. dos de la Instrucción de 21 de diciembre de 1983 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública".

Sin embargo esta opción de obligada observancia, dado el cariz de la norma que lo contiene, estimo apropiado reproducir el contenido del Dictamen en atención de consulta de 11 de marzo de 1992 que aún divergente de la adoptada por la RSEAP de 1992, somete la concesión del permiso por enfermedad de familiar no a su concurrencia sino en atención a las necesidades familiares. Es decir, se desgaja de esta forma la concesión del permiso con la conexión al centro médico u hospitalario centrándolo en las necesidades familiares ocasionadas por la contingencia:

"En cuanto al momento de utilización de dicho permiso, se significa que está vinculado a la causa legal que lo motiva, por lo que en los casos de enfermedad, puede solicitarse, en razón a las necesidades familiares, en el momento que el funcionario precise su concesión, en tanto dicha causa subsista".

Los dictámenes en atención de consulta emitidos en 4 de abril de 1990⁽²⁵⁾, 7 de octubre de 1991 y 11 de marzo de 1992 determinan que los días a disfrutar como permiso son de carácter natural en aplicación del artículo 5.2º del CC.

8. Concurrencia de diversas contingencias de las descritas en el artículo 30.1º.a) de la LMRFP

El apartado B 2.1.1.2 de la RSEAP de 1992, prevé ante el supuesto de parto múltiple o de muerte o enfermedad grave de varios familiares, que tal circunstancia no supone causa para que sea concedido un permiso de mayor duración.

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA y José A. ESCALANTE, *Código de la Función Pública (Régimen General)*, cit., p. 132, nota 2.

Estimo que la interpretación ofrecida no es correcta en tanto la norma habilitante, la LMRFP de 1984, en modo alguno limita la concesión de estos permisos si ante causas justificadas el funcionario solicitara varios por las contingencias allí previstas. La debida justificación de los mismos rechazaría cualquier idea de uso abusivo por el funcionario.

9. Supuesto de enfermedad grave de familiar prolongada durante largo tiempo por frecuentes recaídas

La actividad hermenéutica de la Administración Pública llevada a cabo mediante los dictámenes de la CSP tratan este supuesto en el emitido en fecha 12 de julio de 1991. Ante la circunstancia de concurrir diversas recaídas por *enfermedad grave* la Administración podrá ponderar la concurrencia de éstas en atención al supuesto específico para salvaguardar el interés tanto de la Administración como del funcionario. De este modo, la consulta emitida dictamina que:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 30.1. a) de la Ley 30/1984, es obligatoria la concesión del permiso por muerte o enfermedad grave de un familiar cuando el funcionario pueda acreditar esa causa. No obstante, y para atender tanto al interés del funcionario como al de la Administración, en casos de notable abuso por parte del funcionario, la autoridad competente puede establecer ciertas medidas de actuación valorando las circunstancias de cada caso".

V. ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y GENERALES DEL PERMISO

De conformidad al RD 1777/1994, de 5 de agosto, artículo 3.1º.b) para las solicitudes postulando el permiso del artículo 30.1º.a) de la LMRFP el silencio administrativo será positivo si no existe acuerdo denegatorio en el plazo de 1 día. Por incidencia de la Ley 13 de enero de 1999, que modifica la LRJAPPAC de 1992, estimo derogado lo preceptuado en el artículo 4 del RD 1777/1994 en cuanto a la petición de certificación del acto presunto para la eficacia del silencio positivo.

La RSEAP de 1992 condiciona la concesión del permiso a favorecer un clima de óptimas relaciones de trabajo. Este principio, que estimo unido a toda buena gestión de personal, supone requerir unas mínimas exigencias en la solicitud y concesión de estos permisos. De hecho, el apartado B.5.1.Grupo1 de aquella resolución establece que las formalidades para su petición y concesión deben ser mínimas.. Previsión ésta que, en cambio, no afectará a la aplicación del RD

1777/1994 citado por una cuestión de jerarquía normativa pero que puede justificar una interpretación más favorable por los órganos de personal.

El apartado B.5.1.1.1 de la Resolución de 1992 permite incluso la petición verbal del interesado tomando nota de permiso a continuación el órgano competente, como no podía ser de otro modo dada la aplicación inexcusable del artículo 70 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Cuando sea necesario hacer la solicitud por escrito —señala la Resolución— el interesado podrá utilizar el modelo oficial normalizado disponible en su Departamento u Organismo o formular escrito libre en el que figuren consignados los datos generales de identificación establecidos en el artículo 69.1º de la Ley de Procedimiento Administrativo⁽²⁶⁾ además de los referidos a su situación funcional.

VI. JUSTIFICACIÓN

Establece el apartado B.6.1 Grupo 1, de la RSEAP de 1992, que los permisos de este Grupo 1, dentro del cual se halla el expuesto, deberá justificarse documentalmente, bien con carácter previo o con posterioridad, mediante la presentación, en cada caso, del medio de prueba adecuado. Sin embargo, el gestor de recursos humanos puede decidir en qué casos será necesaria la justificación por razones de certeza o evidencia de la causa.

La STSJ de La Rioja de 23 de septiembre de 1996⁽²⁷⁾, exige, en orden a la concesión y justificación del permiso por enfermedad grave, una actividad probatoria más amplia que el simple alegato *visita médica hija en Barcelona*, en tanto no es reveladora de dato alguno que ofrezca a la Administración criterio para conceder el permiso.

(26) Adviértase que se refiere a la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

(27) RJCA 1996, 1784.