



Roj: **STSJ CAT 3908/2011 - ECLI: ES:TSJCAT:2011:3908**

Id Cendoj: **08019340012011102416**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2011**

Nº de Recurso: **6982/2010**

Nº de Resolución: **2260/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ASCENSION SOLE PUIG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

AM

IL·LM. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

IL·LMA. SRA. ASUNCIÓ SOLÉ PUIG

IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

Barcelona, 28 de març de 2011

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 2260/2011

En el recurs de suplicació interposat per Felicidad a la sentència del Jutjat Social 1 Reus de data 3 juny de 2010 dictada en el procediment núm. 25/2010 en el qual s'ha recorregut contra la part Sts Gestio de Serveis Socio Sanitarios,

S.L., ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. ASUNCIÓ SOLÉ PUIG.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 12 gener 2010 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Acomiadament disciplinari, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 3 de juny de 2010, que contenia la decisió següent:

" Que desestimando integramente la demanda presentada por Felicidad contra, debo declarar y declaro procedente el despido de la actora de fecha 1 de diciembre de 2009, convalidando todos los efectos que el mismo produjo, sin derecho a indemnización o salarios de tramitación, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones contra ellas formuladas en la demanda".

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO.- Las demandante han venido prestando servicios por cuenta y orden de la demandada STS Gestió de Serveis Socio- Sanitaris, SL, con arreglo a las siguientes circunstancias laborales:



- Felicidad : antigüedad de 22.1.09, categoría profesional de enfermera, y salario de 2.325, 60 euros al mes con prorrateo de pagas extras.

(docs. del 3 al 21 del ramo de la demandada)

SEGUNDO. -La demandante recibió carta de despido disciplinario el 1.12.09 con efectos del mismo día.

En la misma se le imputaba la comisión de una falta muy grave de trasgresión de la buena fe contractual, consistente en encontrarse, junto con el resto de las compañeras de turno de noche, durmiendo en vez de estar cumpliendo con las obligaciones del puesto de trabajo, dejando entre tanto desatendidos a los residentes entre una y dos horas.

Se da por reproducida la carta de despido que obra en el ramo de prueba de la demandada como documento nº 1.

TERCERO .- El despido de la actora fue comunicado al Comité de empresa. (doc. nº 2 del ramo demandada).

CUARTO.- El centro de trabajo de la actora es un centro socio-sanitario de asistencia y residencia de gente mayor.

En él hay personas impedidas.

(Folleto en ramo demandada)

QUINTO .-El centro tiene una sala de descanso para el personal debidamente habilitada en la planta baja.

Sin embargo, el turno de noche hacía su descanso en la sala de estar de los residentes sita en la segunda planta, en frente de la sala de monitores, desde esta sala de estar no se ven los monitores pero se escuchan los timbres de las habitaciones. (interrogatorio de la demandada, de Bibiana y Magdalena , del 26 al 35 del ramo demandada)

SEXTO .- El turno de noche está integrado por una enfermera y tres auxiliares o gerocultoras.

(no controvertido)

SÉPTIMO .- En el turno de noche la enfermera asigna la medicación pautada, realiza curas, electros, extracciones para análisis prescritos, prepara medicación de las 8 de la mañana, y carro de curas. Estas funciones se realizan entre las 10 de la noche y las 3 de la mañana y a partir de las seis. Durante todo el turno supervisa y atiende pacientes

Después de cada ronda se anotan las incidencias.

(doc. nº 23 del ramo demandada)

OCTAVO.- Los días y periodos que detalla cada carta de despido, la actora estuvo en la sala de estar de los residentes descansando; la mayor parte del tiempo y muchos de los días a la vez que las otras tres personas que integraban ese día el turno de noche.

Nunca se tumbó para dormir durante su turno.

Los periodos de descanso van desde la media hora hasta las dos horas aproximadamente.

(Interrogatorio de la demandada, Bibiana y grabaciones DVD aportadas por la demandada)

NOVENO .- Se ha celebrado la preceptiva conciliación administrativa.

(en autos)

DÉCIMO .- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación de los trabajadores en la empresa

(no controvertido)

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contraria que el va impugna . Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- L'objecte del recurs de la treballadora demandant contra la Sentència que declara procedent l'acomiadament disciplinari amb absolució de l'empresa demandada, és examinar les infraccions de normes



substantives o de la jurisprudència en empara en l' article 191, c) de la vigent Llei de Procediment Laboral el Text Refós de la qual va ser aprovat pel R. Decret Legislatiu 2/1995 de 7 d'abril.

Segon. - Denuncia la infracció per no aplicació de l'article núm. 58 del Conveni col·lectiu estatal de Serveis d'Atenció a les persones dependents i desplegament de la promoció de la autonomia personal, l'aplicació del qual no es discuteix, en el qual consta que havia d'haver tingut un termini de cinc dies per fer les alegacions prèvies a la imposició de la sanció màxima d'acomiadament. Argumenta que la norma convencional estableix que les sancions greus o molt greus hauran de ser notificades al Comitè d'empresa i a la part afectada per a presentar les alegacions en aquest termini de cinc dies, obligació que no ha complert l'empresa en aquest cas. Entén que es tracta d'un tràmit reforçat perquè, a més de la informació a la representació social, es tracta d'un projecte de sanció que pot variar després de saber la informació proporcionada per la persona afectada, abans de determinar els càrrecs disciplinaris definitius, de manera que s'ha d'entendre que és una garantia per la persona treballadora semblant a la establerta en l'article núm. 68 del Estatut dels Treballadors o en l'article núm. 10 de la Llei orgànica de Llibertat Sindical. Conclou que, tractant-se d'un tràmit vinculador per l'empresa i sent els termes de la norma clars, d'acord amb l'article núm. 1281 i següents del Codi Civil, la no aplicació d'aquesta norma porta a haver de declarar la improcedència del acomiadament d'acord amb l'article núm. 55 del Estatut dels Treballadors, atès que al obviar aquest tràmit, la empresa va impossibilitar que un cop notificats els càrrecs disciplinaris, la recurrent podés presentar les alegacions. També denuncia la valoració indeguda de la prova practicada, i manifesta que la recurrent en tot moment de la jornada laboral nocturna estava desperta, tal com es va demostrar en la vista oral a partir de la prova testifical, sense que el temps de descans consistís en becaines. Fa constar que la sala de descans es trobava a distància molt propera al lloc de treball de la recurrent i que la forma de descans sense dormir òbviament era consentida per l'anterior direcció, sense que la nova direcció del centre informés als treballadors de cap canvi d'hàbits prèviament adquirits. Fa referència a altres declaracions testificals referides a la conducta de altres companyes de treball i el agreujament comparatiu respecte de la sanció menor imposada a ella respecte del acomiadament present, i nega que ella fos la responsable de les altres treballadores, com es demostra en què no cobrava cap complement salarial ni se li va incrementar el sou. Manté que consta en l'acta del judici que les tasques pròpies d'infermeria es duïen a cap en el torn de nit amb la seva amplitud, i en tot cas eren les tasques d'auxiliar d'infermeria les que resultaven menys intenses en el torn de nit perquè els residents dormien, negant que la residència fos un centre d'acolliment d'interns amb incapacitats totals. Conclou amb cita de doctrina jurisprudencial que en aquets cas no s'han tingut en compte les circumstàncies concurrents, insistint en que no s'havia adormit sinó que descansava sense desatendre en cap moment les tasques i responsabilitats pròpies, de forma que l'acomiadament esdevé improcedent.

Tercer.- La relació fàctica no ha set atacada d'acord amb el que preveu l'article núm. 191, b) i article núm. 194.3 de la Llei de Procediment Laboral, raó per la qual hem d'estar a la valoració judicial de la prova practicada tal com faculta l'article núm. 97.2 de la mateixa Llei, atès el caràcter extraordinari del recurs de suplicació i del fet que no es tracta d'una segona instància, raó que impedeix dur a terme una anàlisi de la prova practicada amb una valoració nova de la totalitat dels elements de prova emprats (Sentència de la Sala de lo Social del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 1.999) com pretén la recurrent en aquest objecte del recurs, perquè això suposaria la substitució del criteri objectiu del jutge d'instància que aprecia els elements de convicció segons l' article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, que és un concepte més extens que el de mitjans de prova, ja que compren tan els mitjans de prova que enumera l'article 299 de la Llei d'Enjudiciament Civil, com el comportament de les parts en el transcurs del procés i també les seves omissions, davant l'anàlisi de la part, lògicament parcial i interessada, cosa que no es pot acceptar perquè suposa un desplaçament de la funció judicial ordenada per l' article 2.1 de la Llei orgànica del Poder Judicial i per l' article 117.3 de la Constitució espanyola de manera exclusiva als jutges i tribunals. Cal recordar que el recurs de suplicació té una naturalesa extraordinària quasi de cassació i no d'apel·lació, en virtut del principi d'instància única que regeix el procediment laboral. D'aquesta manera, no correspon a la Sala -ni té competències al respecte- tornar a jutjar allò que ja ha estat jutjat, sinó que te encomanat jutjar únicament el control d'adequació a la legalitat de l'activitat jurisdiccional en la instància única. Aquest caràcter extraordinari del recurs de suplicació i el fet que no es tracta d'una segona instància, impedeix dur a terme una anàlisi de la prova practicada amb una valoració nova de la totalitat dels elements de prova emprats (Sentència de la Sala de lo Social del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 1.999). Aquest caràcter limitador de la suplicació no restringeix el dret a la tutela judicial efectiva, atès que el dret fonamental citat es garanteix en principi en el primer grau, de tal manera que la suplicació esdevé un supòsit extraordinari, limitat a un concret i específic marc legal. Com indica la STC 119/1998, de 4 de juny : "Mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, 'ni siquiera



exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985 , 37/1988 y 106/1988). En fin, 'no puede encontrarse en la Constitución -hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)' (STC 37/1995 , FJ 5)". Conseqüentment, la doctrina jurisprudencial pacífica dels Tribunals laborals i d'aquesta Sala, manté que únicament de manera excepcional els Tribunals superiors poden fer ús de la facultat de modificar i fiscalitzar la valoració de les proves feta pel jutge de la instància, ja que aquesta facultat els hi està atribuïda únicament per a supòsits en què els elements esmentats com a revisors, ofereixin una força de convicció molt gran que a judici de la Sala manifestin un error de fet clar del jutge en l'apreciació de la prova. També la doctrina s'ha manifestat de manera inveterada quant als elements de prova per a la revisió, com les proves de confessió en judici i testimonial (SS. TS. de 18 de març de 1974 , 17 de maig de 1976 , 24 d'abril de 1975 i de 5 de juny de 1976).

En aplicació de la doctrina transcrita, no procedeix admetre que la sentència hagi efectuat una valoració indeguda de la prova testifical practicada com assenyala la part, que d'acord amb l'article núm. 191 de la Llei de Procediment Laboral no és pot revisar en suplicació, i hem de partir per tant dels fets provats de la sentència.

Quart. Respecte del defecte de forma previst en l'article núm. 58 del Conveni estatal d'aplicació, entenem que efectivament es tracta d'una objecció jurídica referida a la seva no aplicació per part de l'empresa que constitueix un argument jurídic nou no contemplat en la demanda. Consistint però en la invocació de l'aplicació d'una norma convencional concreta establerta en el Conveni col·lectiu de treball d'Atenció a les persones dependents i de desenvolupament de la promoció de l'autonomia personal (BOE de 1 d'abril de 2008) d'aplicació a les relacions laborals a l'empresa demandada, la ocupadora té obligació de considerar els termes d'aquesta norma relativa a la tramitació per a la imposició de les sancions per faltes greus o molt greus. La norma diu en concret que " Les sancions es comunicaran motivadament i per escrit al interessat per al seu coneixement i efectes, donant-se notificació al Comitè o delegats de personal en les greus i molt greus. Per a la imposició de sancions per faltes greus i molt greus, el treballador afectat tindrà dret a formular al·legacions per escrit en el termini de cinc dies naturals." Amb independència de la interpretació de la norma concreta, sobre si les al·legacions s'han de fer abans de la notificació de la imposició de la sanció, o es tracta d'una facultat del treballador un cop notificada la sanció greu o molt greu, que hi tindrà dret als efectes de revisió de la decisió empresarial, el cert és que la manca d'al·legacions no causa cap indefensió al recurrent perquè quan va rebre la notificació dels càrrecs disciplinaris pels quals l'empresa procedia al seu acomiadament, podia haver denunciat la manca de termini d'al·legacions o haver-les efectuat seguidament a la notificació dintre del termini. No es pot invocar en aquesta suplicació el defecte com a causa de nul·litat o improcedència de la sanció d'acomiadament quan no el va plantejar en la demanda, fet que demostra que no considerava que la manca de termini li creés indefensió. La doctrina jurisprudencial i aquesta Sala s'ha pronunciat abastament sobre que les clàusules convencionals que estableixen tràmits concrets d'audiència al acomiadat referits al moment anterior a la decisió formal d'acomiadament, no limita el poder disciplinari de l'empresari, que forma part de les facultats de direcció ordinària de l'activitat empresarial (STS. 22 de setembre de 1988 , RJ. 7096). En aquest cas l'acomiadament va ser comunicat al Comitè d'empresa tal com prescriu l'article núm. 58 del Conveni, tot i que la doctrina jurisprudencial ha entès que es tracta de requisit formal i no substancial com ho és l'expedient disciplinari a un delegat o representant unitari o sindical (STS. de 31 de gener de 1990 , RJ.801, i del 21 de març de 1991 , RJ. 1886).

Respecte de la denuncia de la valoració indeguda de la prova testifical i d'interrogatori de les parts practicada, ens remetem a la fonamentació del ordinal precedent de què la suplicació no pot revisar la totalitat de les proves practicades degut al caràcter extraordinari del recurs.

No havent estat modificats els fets provats de la sentència que dona per comeses les faltes disciplinàries imputades, es constata la comissió de falta disciplinària molt greu de transgressió de la bona fe contractual prevista en l'article núm. 54.2 d) del Estatut dels Treballadors (RD. Legislatiu 1/1995) i en l'art. núm. 57, c) 2. del Conveni col·lectiu estatal del sector d'aplicació, interpretada per la doctrina jurisprudencial (STS. de 19 de juliol de 2010 , i de 15 de juny de 2009, rec. 2660/2004 , o la de 12 de febrer sobre el concepte de la bona fe, per totes) en relació amb la obligació de respectar la persona treballadora les regles de la bona fe i diligència segons l'article núm. 5.a) i núm. 20.2 del Estatut dels Treballadors. D'acord amb l'article núm. 58.2 del Estatut dels Treballadors, la valoració de les faltes i les corresponents sancions imposades per la direcció de l'empresa sempre podran ser revisades davant la jurisdicció social, revisió que també afecta a la graduació (art. 115.1 c) de la Llei de Procediment Laboral). Quan la transgressió de la bona fe contractual és greu i culpable com en el cas present, és causa que justifica l'acomiadament, perquè falla la lleialtat que deu el treballador a l'empresa en les seves funcions o es vulnera el deure de no defraudar la confiança dipositada en ell. En conseqüència la inexistència de perjudici no té transcendència per justificar la conducta disciplinària,



com igualment no te transcendència que no existeixi una voluntat específica del treballador a comportar-se de forma deslleial perquè no exigeix que hagi volgut de forma conscient infringir el deure de lleialtat, sinó que és suficient vulnerar de forma greu i culpable, encara que sigui per negligència, els deures del càrrec o funcions.

En base als fonaments de dret precedents, la sentència de la instància ha de ser confirmada, amb desestimació del recurs de la treballadora demandant,

Atesos els fonaments de dret precedents i els preceptes invocats d'especial i general aplicació,

DECIDIM

Desestimar el recurs de suplicació presentat per Doña. Felicidad contra la Sentència de 3 de juny de 2010 dictada pel Jutjat social núm. 1 de Reus en el procediment núm. 25/2010, que confirmem.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts en els apartats 2 i 3 de l'Art.219 de la Llei de Procediment Laboral .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat en els articles 227 i 228 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts i que intenti interposar recurs de cassació per unificació de doctrina, consignarà com dipòsit la quantitat de 300 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit - BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.