



Roj: **STSJ CAT 9859/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:9859**

Id Cendoj: **08019340012014106799**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2014**

Nº de Recurso: **2727/2014**

Nº de Resolución: **6437/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMADOR GARCIA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2011 - 8032357

mm

Recurso de Suplicación: 2727/2014

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

En Barcelona a 2 de octubre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 6437/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Debora frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 29 de enero de 2014 dictada en el procedimiento nº 643/2011 y siendo recurridos Ministerio Fiscal y Consorci Sanitari de l'Anoia. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de enero de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Debora frente a CONSORCI SANITARI DE L'ANOIA y en las que es parte así mismo el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por DESPIDO debo declarar y declaro la PROCEDENCIA de los mismos con los efectos contenidos en el artículo 55.7 del Estatuto de los Trabajadores ."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La actora ha prestado sus servicios para la empresa demandada con las siguientes circunstancias laborales: antigüedad 15-11-2006, categoría profesional Psicóloga Grupo 1.2N1 y salario de 2972,01 Euros



mes o 97,71 euros día con parte proporcional de pagas extras (2972,01 euros mes con parte proporcional pagas extras por doce meses y dividido por 365 días), hechos no controvertidos por las partes.

SEGUNDO.- Que a los folios 6 a 7, 78 a 84 y 178 a 182, consta que la empresa comunico a la actora en fecha 19 de mayo del 2011 el inicio de expediente disciplinario y pliego de cargos, en presencia de los representantes de los trabajadores; notificando pliego de cargos al comité de empresa el 19 de mayo de 2011. Dándole cinco días hábiles para presentar escrito de descargo, presentando el 25-05-2011 la actora pliego de descargo, en la que la actora reconoce los hechos pero indica que son falsos en la forma en que se exponen, alega falta de concreción de fechas y le provoca indefensión, en el primero de los hechos reconoce la historia clínica y que la paciente pidió el cambio de terapeuta pero que no le dijo nunca porque.

Que el 27 de mayo de 2011 notifico la empresa a la actora el despido con efectos de ese mismo día por las causas que se alegan en la carta de despido que constando en autos a los folios 6 a 7, 78 a 79 y 178 a 179 se tiene por reproducida a todos los efectos, indicando que de esos hechos han tenido conocimiento el pasado 3 de mayo (folios 7, 79 y 179); que el despido, se indica, lo es por los incumplimientos contractuales muy graves y culpables previstos como tales en el artículo 65.4 a) del Convenio Colectivo del sector de los Hospitales de XHUP y de los centros de atención primaria concertados de aplicación y el artículo 54.2 b) y d) del Estatuto de los Trabajadores ; sanción que se comunico al Comité de empresa ese mismo día 27 de mayo de 2011.

TERCERO.- Que a los folios 98 a 110 y 195 a 197, se acredita que DOÑA Patricia , presento queja contra la actora, requiriendo cambio de psicóloga al Servicio de Salud Mental, remitido por correo en fecha 08-03-2011 a la demandada, manifestando que el 15 de febrero tuvo visita con la psicóloga Debora del Centro de Salud Mental de Igualada, en la que participo su madre, habiéndole comentado la psicóloga que sería conveniente que acudiera a la visita su madre para su tratamiento; le contesto afirmativamente, pero le indico que no le dijera a su madre nada sobre su idealización autolítica y que le contesto la actora que no podría decir nada a los familiares sin su autorización. Sin embargo manifiesta la paciente en su denuncia, que ese día le comento la actora a su madre su idea autolítica del 23-04-2010, considerándolo una traición, le transmitió desconfianza y a su madre le afecto mucho.

Este hecho fue comunicado según la testifical de Don Amador por la madre y la paciente por teléfono y asistiendo a consulta con dicho testigo el 21- 03-2011 (folio 108); ratificando estos hechos la propia paciente que testifico en el acto del juicio; consta a la actora le fue remitida la queja el 16-03-2011 (folios 185 a 199), para que aclarara que había ocurrido; niega la actora que expresara malestar la paciente en la sesión y que en un principio no se vio la necesidad del cambio, pero, dada la insistencia de la paciente, se le cambio de terapeuta: entiende la actora la posible dificultad de mantener una relación terapéutica con ella y no indica porque.

La paciente DOÑA Patricia dejo la terapia desde ese día (15-02-2011) y no volvió.

CUARTO.- Que se acredita a los folios 110 y 111 que los modelos de consentimiento lo son para realizar cirugía o como aporta la propia actora a los folios 200 a 201 sobre Consentimiento Informado para pacientes Atendidos en Centro de Salud Mental referente a su consentimiento solo a la conveniencia de recibir atención específica, entre otros, dentro del programa: Trastornos Mentales Severos; no teniendo estos consentimientos nada que ver con los Consentimientos elaborados por la actora que hacia firmar a sus pacientes y familiares (folios 112 y 113) el permiso o consentimiento para hablar abiertamente de lo que le contaba su paciente a sus familiares, consentimientos aportados de fecha 23-03-2011; constandingo conforme a la testifical que dicho Consentimiento estaba prohibido y además no figuraba en internet; solo constan autorizados los documentos aportados por las partes sobre consentimiento informado y no se refiere a transmitir a los familiares las intimidades que el paciente relata a su terapeuta y en la que confía.

QUINTO.- Que se acredita conforme a los testigos y al propio director de servicio que existe una Agenda en el ABS (Áreas Básicas de Salud) de la Comarca de la ANOIA (folio 114) en las que existe unos profesionales de referencia para cada comarca, estando la actora inscrita como psicóloga de referencia en el ABS Igualada Rural, Calaf i Santa Coloma de Queralt, teniendo como Psiquiatra de referencia Don. Evelio , que es el psiquiatra de referencia de cuatro ABS Igualada Urbá, ABS Cap Nord y ABS Piera, en esta última el **psicólogo** de referencia es Jorge ; no obstante y que se imputa a la actora la consulta de historias clínicas de pacientes que no son suyos, y que mantuvo una entrevista con familiares de paciente del **psicólogo** Jorge ; lo cierto es que se acredita que lo es en el contesto de soporte a los familiares; que además este soporte lo es por adjudicación del personal administrativo del CASD; se acredita que estas adjudicaciones, lo es conforme a la agenda de los **psicólogos** de referencia, adjudicándose a cualquiera de ellos, es el procedimiento normal y habitual; se asigna a cada profesional sin que necesariamente el mismo que atiende al familiar del que pide una visita de soporte familiar, o en caso de tener que sustituir al **psicólogo** de referencia; los testigos dicen que cuando se hacen visitas uno lo hace al paciente y otro a la familia, el de apoyo a la familia es de soporte; reiteran todos



que la adjudicación lo es por la Agenda y por el personal administrativo, que en Atención Primaria les vienen impuestas las citas en la agenda y en el Hospital son ellos las que las señalan.

SEXTO.- Que al folio 149 se acredita que la queja de la paciente Flor , historia clínica NUM000 , por no podía atenderla bien y dice mandarle a su consulta privada, esta indica ratificando la queja en el acto del juicio que lo fue en diciembre o noviembre de 2010; así mismo, al folio 190 consta que el día 14 de abril del 2011 no pudo asistir por cuanto tuvo una avería con el coche, hecho que notifico al Director del Servicio, el mismo dice que no le pidió justificante.

SÉPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación alguna; si se acredita a los folios 185 a 186 que se presentó ante la mesa electoral, constituida el 16-05-2011, la lista de Médicos para delegados de personal en fecha 23-05-2011 (186) consta firma de la presidenta de la Mesa, en la que consta la actora en primer lugar ; aprobándose la lista de candidatos en fecha 25-05-2011; habiéndose comunicado a la actora por la empresa en fecha 19 de mayo del 2011 el inicio de expediente disciplinario y pliego de cargos, que se niega a firmar (conforme a los documentos ya relacionados anteriormente) y siendo la carta del despido de 27-05-2011 con efectos de ese mismo día.

OCTAVO.- Que a los folios 98 a 99 consta escrito remitido por el Director del Servei de Psiquiatria i Salut Mental a Recursos Humanos del Consorcio Sanitario de l'Anoia en fecha 3 de mayo de 2011 poniendo en conocimiento del Servicio de Recursos Humanos de la Entidad los hechos que se relatan en la carta de despido; recibido por Recursos Humanos en esa misma fecha.

NOVENO.- Interrogada la actora indica que no trabaja en este momento y que cobra el paro únicamente.

DÉCIMO.- Se ha intentado sin Efecto el acto de conciliación previo ante el CMAC, presentando papeleta de Conciliación el 17 de junio de 2011 y escrito de Reclamación Previo que era el preceptivo por tratarse de Entidad Pública Sanitaria en fecha 17 de junio de 2011.

DÉCIMO PRIMERO.- Que la actora solicita la Nulidad del despido indicando que a la fecha del despido se había inscrito en la lista de candidata a las elecciones, de delegados de personal, incide sin acusar a la empresa de violación de derechos fundamentales que el despido lo es por esta causa; o subsidiariamente Improcedente solicitando la condena de la empresa de los salarios devengados en el primer caso y la readmisión o en el segundo las indemnizaciones correspondientes."

TERCERO. - Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Mediante el presente recurso, la actora impugna la decisión judicial, que declaraba procedente el despido ocurrido el 27 de mayo de 2011, y lo hace en base a dos motivos, el primero para la revisión de los hechos probados segundo y tercero; y el segundo de censura jurídica, para el examen del derecho aplicado por infracción del 60.2 TRLET, e infracción del art. 54 y 58 TRLET, en relación con el 65.4.a) CC XHUP y 57.1 TRLET .

SEGUNDO. - *Revisión de los hechos probados:* Con relación al hecho probado segundo se propone que se suprima la referencia que este contiene y que dice que la actora reconoce los hechos que se le imputan en la carta de despido. Cita el documento unido al folio 100 de estos autos, y propone con ese fin que se le de una redacción alternativa, que diga que: " *La trabajadora va respondre al plec de càrrecs manifestant que totes les imputacions que se le li fan son falses en la forma que venen redactadas* "

Petición que debemos rechazar por cuanto el posible error que pudiese haber cometido el Juzgado a la hora de consignar la posición de la actora en el relato de hechos, carece de relevancia alguna, y menos aún cuando de sus actos se desprende su oposición a todas y a cada de los hechos y circunstancias que recoge la carta para justificar el despido. De todas formas, no conviene perder de vista que lo verdaderamente importante, al menos ciñéndonos a los límites de este recurso, en el que solo se puede examinar la decisión del Juzgado en relación con las faltas que sentencia declara que cometió la recurrente -el resto no han quedado acreditadas-, es si la actora vulneró el deber de confidencialidad que preside toda relación entre el médico y su paciente, y si, por otra parte, además hizo caso omiso al prohibición de solicitar de sus pacientes el consentimiento por escrito para poder hablar con sus familiares abiertamente. Y como estas hechos fueron objeto de oposición y prueba por ambas partes, que la sentencia recoja que la actora los reconocido, ninguna relevancia pueden tener en el resultado final de este recurso.

El segundo de los motivos de revisión incide sobre el hecho tercero y en base a ello pretende que se adicione el contenido de un documento que adjunta fotocopiado, así como se valoren ciertos datos que de la sentencia



que en su día fue anulada por esta Sala, petición que excede de los límites de este instrumento de revisión, y por lo tanto debe ser rechazada. Por otra parte, también debemos señalar que el contenido del citado documento, y los datos que este reflejan, ya vienen recogidos en otros apartados de la sentencia de recurrida, y si la Sala los considerará relevantes, podrá tomarlos en consideración sin necesidad de incluirlos en el relato histórico como se postula.

Desestimados los dos motivos de revisión los hechos probados.

TERCERO.- De la censura jurídica: A) Se denuncia la infracción del artículo 60.2 TRLET . Con ello lo que trata la recurrente no es otra cosa que conseguir de la Sala que reconsidere que las faltas que se le imputan y, sobre las que descansa la decisión contenida en el fallo de declarar el despido procedente, están prescritas.

Para resolver esta primera cuestión debemos traer a colación los siguientes hechos: a) el día 8 de marzo de 2011, la Sra. Patricia (paciente de la actora) presentó por escrito una queja solicitando que se le cambiara de **psicólogo** sobre la base de que había revelado una información que ella expresamente le había prohibido que transmitiera a sus familiares; b) el 16 de marzo de 2011, la actora contesta la queja de la paciente; c) el 21 de marzo de 2011 es citada la paciente y su madre por el Dr. Amador , y las dos se ratifican en la queja presentada el día 8.3.2011; d) el día 19 de mayo se inicia el expediente sancionador y el día 27.5.2014 se le entrega la carta de despido.

Por consiguiente, habiéndose presentado el día 8 de marzo de 2011 la queja meritada, queja fue la base de la que se sirvió la empresa más tarde para iniciar el expediente sancionador que ha dado lugar a este procedimiento, el "dies a quo" del computo del plazo de prescripción, no pudo ser ese día, dado que la empresa no tuvo conocimiento, pleno, cabal y exacto de la falta que la actora había cometido, hasta que realizó las oportunas comprobaciones -le dio la oportunidad a la actora de defenderse, hecho que ocurrió el 16.3.2011 y solicitó de la denunciante que se ratificara, circunstancia que aconteció el 21.3.2011, por lo tanto, el primer día del computo debe fijarse a partir del 21.3.2011. Entre el 21.3.2011 y el 18.5.2011, no consta probado que hiciera nada - la comunicación de la incoación del expediente refiere que tuvo conocimiento de los hechos el día 3.5.2011, pero ese dato se torna irrelevante, por cuanto no ha quedado probado, y además la empresa lo imputa al conocimiento de el departamento de recursos humanos, cuando la queja se había producido mucho antes-. Pero aunque no podamos tomar la referencia del 3.5.2011 a efectos del computo del plazo prescriptivo, si consta acreditado que el día 19.5.2011 procedió a comunicar a la actora el inicio del expediente, y que este finalizó el día 27.5.2011 con la entrega de la carta de despido. En este contexto es evidente que entre el 21.3.2011 y el 19.5.2011, no había transcurrido 60 días naturales, y por ello debemos entender que la falta que se le imputa en la carta en primer lugar no estaba prescrita cuando fue despedida.

En consecuencia, no estando prescrita la primera de la falta, ni la segunda en cuanto no ha sido atacada, el paso siguiente nos lleva a examinar el resto de la censura jurídica planteada.

B) El segundo motivo de censura, a pesar que se refiere a los arts. 54 y 58 ET, en relación con el 65.4.a) CC XHUP y 57.1 TRLET , sus cuatro apartados se dedican a analizar las imputaciones que recoge la carta de despido, olvidando, que de todas ellas, la sentencia únicamente declara probadas las señaladas en la carta del despido con la número uno y dos: la violación del derecho a la confidencialidad de los datos clínicos al que tienen derecho los pacientes, y desobediencia por incumplir una orden directa del Director del Servicio, en cuanto reclamó de los pacientes que le firmasen un documento de consentimiento, que nunca fue autorizado.

Por lo que respecta a la primera de las faltas, rechazada la prescripción, y probado que la actora rompió la confidencialidad médico-paciente, no puede haber duda alguna que cometió una falta que solo se puede calificar de muy grave, en tanto que no solo rompió la confianza que debe existir entre médico y paciente, sino que vulneró el derecho de esta a la confidencialidad, al que dan protección específica la Ley 41/2002, de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como: la Ley de Protección de Datos, la Ley General de Seguridad Social, e incluso, para las conductas más graves, el Código Penal. Pero en el caso enjuiciado, si cabe, la falta cometida por la actora merece aún mayor reproche porque rompió el expreso deseo de una de sus pacientes de que no le comentará a su madre de había tenido ideas autolíticas. En esta tesitura, quien rompe el deber de confidencialidad de esta manera, no sólo comete la falta que se le imputa, sino que además merece recibir la sanción máxima que nuestro ordenamiento prevé en el art. 54.2.d) TRLET , y 65.4.a) del Convenio Colectivo XHUP , y todo ello, sin posibilidad alguna de que pueda aplicarse la teoría gradualista, como por otra parte reclama, ya que este tipo de conductas no admiten ningún tipo de ponderación.

Tras haber alcanzado la Sala esta conclusión, que coincide con la que recoge la sentencia impugnada, ya no sería necesario entrar en el análisis del resto de las faltas cometidas, pues basta que concurra una sola falta de esta naturaleza para justificar el despido. Pero en este caso, además también concurre otra falta que debe ser calificada de igual manera. En este sentido ha quedado probado, y así lo refleja la sentencia impugnada,



que el Director del Servicio le había dado ordenes explícitas para que no se presentarán a la firma documentos en virtud de los cuales sus pacientes le autorizaran a hablar abiertamente con los familiares de sus pacientes. Los únicos documentos de consentimiento conformado eran los que habían sido autorizados por la dirección, y entre ellos no se encontraba el que presentaba la actora a sus pacientes. Es por ello, que ante este tipo de conductas tampoco puede haber duda alguna que la actora cometió por esta vía otra falta muy grave, y no solo porque desobedeció una orden directa de sus superiores, sino porque con su conducta, puso de relieve el poco respeto que tenía al derecho de sus pacientes y a la confidencialidad que debía salvaguardar que con este tipo de conductas vulneraba.

No pasa desapercibido para la Sala, que bajo esa conducta lo que pudiese perseguir la trabajadora despedida era conseguir la colaboración de la familia para la recuperación más rápida del paciente, pero aunque este hubiere sido su objetivo, debió buscar otras formas de conseguirlo, solicitando las oportunos permisos y autorizaciones, pero como nada de esto hizo, o al menos no ha quedado probado en este procedimiento, ahora debe asumir las consecuencias de sus actos.

No pudiéndose apreciar la vulneración de ninguno de los preceptos vulnerados, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por D^a Debora , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona, de fecha 29 de enero de 2014 , autos núm. 643/2011, en virtud de demanda formulada por ella misma, frente a la empresa CONSORCI SANITARI DE L'ANOIA y con intervención del Ministerio Fiscal, en reclamación de despido, y en consecuencia, confirmarnos el fallo de la sentencia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER , Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.