



Roj: **STSJ AND 7101/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:7101**

Id Cendoj: **18087340012018101087**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2018**

Nº de Recurso: **1935/2017**

Nº de Resolución: **693/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MARIA CAPILLA RUIZ-COELLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

YO

SENT. NÚM. 693/18

ILTMO. SR. D. JOSÉ M^a CAPILLA RUIZ COELLO

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL

ILTMA. SRA. D^a RAFAELA HORCAS BALLESTEROS

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a 15 de marzo de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. **1935/17**, interpuesto por **Ovidio** contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 DE GRANADA, en fecha 26 de abril de 2017, en Autos núm. 648/16, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ M^a CAPILLA RUIZ COELLO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por **Ovidio** en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra **BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A.** con intervención del MINISTERI FISCAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2017, por la que se desestimaba la demanda.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- D. **Ovidio**, mayor de edad, con DNI **NUM000**, viene prestando servicios para **BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A.** desde el 1/06/1987 con categoría de "institutional regional manager", y salario bruto mensual de 8.592,44€ con pp/e, según el siguiente desglose:

.Salario base: 1.535,54€

.Plus Convenio: 537,44€



.Complemento a devengos: 2.622,59€

.Antigüedad: 54,09€

.Seguro de vida: 78,09€

.Vehículo: 546€

.RVE: 1991,2 € (sobre 23.894,40€ anual)

SEGUNDO.- A esta relación laboral es de aplicación el XVIII Convenio Colectivo de la Industria Química

TERCERO.- El 25/06/2015 D. Ovidio inició un proceso de incapacidad temporal por "cuadro generalizado de ansiedad" y se consideró que la contingencia determinante era de origen común.

El INSS, evaluado el proceso de incapacidad, al haber agotado con fecha 23-06-2016 la duración máxima de 365 días, resolvió reconocer la prórroga por un plazo máximo de ciento ochenta días, al considerar que durante ellos el demandante podía ser dado de alta médica por curación o recuperación de la capacidad profesional.

Efectuada una nueva valoración médica para evaluar la situación de prórroga, el INSS, en fecha 28-12-2016, acordó iniciar un expediente de incapacidad permanente.

CUARTO.- BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A mediante comunicación de fecha 15 de marzo de 2.016, que se da por íntegramente reproducida (folio 719) puso en conocimiento del demandante su decisión de modificar su sistema de retribución variable fundado según la demandada en la adaptación a las características y exigencias de competitividad que se derivan del nuevo modelo organizativo implementado en el área de Prescripción Medicines en los dos últimos años.

Asimismo, BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A, comunicó además de al demandante a otros trabajadores de la empresa, su decisión de modificar sus sistemas de retribución variable fundado en las mismas circunstancias.

QUINTO: Mediante carta fechada el 11-5-2016, BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A notificó al demandante el pliego de cargos de la iniciación y apertura de un expediente contradictorio, con designación de instructora, remitiendo copia del pliego a los demás miembros del Comité de Empresa.

El demandante presentó pliego de descargos en fecha 30-5-2016.

La instructora remitió al trabajador carta fechada el 1 de junio de 2.016 comunicando que se remitían los correos electrónicos a la dirección facilitada por el actor, ampliando el plazo de alegaciones.

El demandante presentó nuevo pliego de descargo el 10 de junio de 2016.

Dª Tania emitió informe sobre expediente contradictoria a petición de

BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A, enviándose copia del mismo al demandante y al comité de empresa.

En fecha 5 de julio de 2.016 se comunica al demandante la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo durante 45 días por la comisión de la infracción prevista en los artículos 54.2.b (indisciplina y desobediencia) y 54.2.d (trasgresión de la buena fe) del ET y artículos 60.5 (desobediencia o incumplimiento de normativas internas) y 61.4 del Convenio Colectivo de la Industria Química.

SEXTO.- D. Ovidio remitió por correo electrónico en fecha 14-12-2015 a la Dirección Legal y de RRHH de BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A un comunicado, que se da por íntegramente reproducido (folio 623) en el que manifestaba entre otros extremos: "En el desempeño de mi actividad laboral en BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A, como responsable de Relaciones Institucionales en el Departamento de Market Access, vengo recibiendo de forma continuada en mi correo electrónico corporativo, procedente de miembros de nuestra empresa, una serie de informes muy delicados y comunicaciones internas de las Administraciones Sanitarias Públicas, recetas, visados de pacientes y todo tipo de documentos internos de Servicios Autonómicos de Salud que contienen datos de carácter personal que, en mi opinión, están específicamente protegidos por la LOPD, habiéndose obtenido, presuntamente de forma fraudulenta, sin autorización de las instituciones Sanitarias implicadas ni los afectados, considerando que, en ningún caso, deberían haber sido recavados ni utilizados por nuestra organización (...) que esta situación que les relato está repercutiendo intensamente en mi salud psíquica (...) ha minado mi salud mental y estado psíquico por la gran preocupación que me ha ido generando una ansiedad patológica...".

Como consecuencia de dicha comunicación, D. Ovidio y BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A intercambiaron otros correos electrónicos de fechas 16-01-2015; 20-01-2016; 28-01-2016; 22-02-2016; 23-02-2016; 25-02-2016; 14-03-2016, 16-03-2016 y 22-4-2016, cuyos contenidos se dan por íntegramente reproducidos (bloque documental siete aportado por la parte demandante).



BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A mediante correo electrónico de fecha 16-1-2015 solicitó al demandante mayor detalle de información, poniendo a su disposición el Canal de comunicación de presuntos incumplimientos en materia de compliance" y, nuevamente, en el de 20-1-2016 reiteró la solicitud, comunicando al actor que la Compañía cuenta desde 2.013 con un procedimiento de Gestión de Incumplimientos que obliga a sus colaboradores/as a comunicar los presuntos incumplimientos detectados y colaborar en su investigación y que, recientemente, han definido un Canal específico para hacer estas comunicaciones: "Canal de Comunicación de presuntos incumplimientos en materia de Compliance".

El Canal de Comunicación de presuntos incumplimientos en materia de Compliance", cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, obra al folio 403 a 435 de las actuaciones.

SÉPTIMO.- El demandante en fecha 16 de marzo de 2.016 dirige correo electrónico a D^a Angustia , donde refiere que "el monotema es la "negociación" económica para mi salida de la empresa".

OCTAVO.-El demandante ostenta protección legal de representación sindical.

NOVENO.- Se ha intentado sin avenencia la preceptiva conciliación previa."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Ovidio , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- La sentencia de instancia desestima el recurso de Suplicación presentado por D Ovidio contra la empresa Boehringer Ingelheim España SA y confirma la sanción impuesta al trabajador que acciona. Contra dicha decisión se alza éste en un extensísimo recurso en el que interesa, como motivo previo, la nulidad de actuaciones por denegación de prueba que dice le ha provocado indefensión. Razona, en tal sentido, que entre los medios probatorios que propuso figuraba el que por la demandada fueran aportados los siguientes documentos:

"3.- Evaluación de riesgos del puesto del actor efectuada desde el año 2011.

4.- Comunicación a los representantes legales de los trabajadores referidas al actor desde 2010 hasta ahora.

5.- Reclamaciones interpuestas por el actor a la empresa y procedimiento de tramitación.

7.- Certificado de la empresa expedido año por año desde 2010 hasta ahora donde consten los salarios abonados al actor por cualquier concepto.

8.- Copia de los documentos modelo 190, referidos al actor donde constan los salarios y retenciones remitidas a la Hacienda Pública, correspondientes a los años 2010 hasta la actualidad."

Por el Juzgado le fueron rechazados entendiéndose que no guardaban relación con el procedimiento de lo que discrepa el Letrado del actor y, habiendo formalizado protesta, interesa la nulidad de actuaciones, por adecuado cauce procesal, y retroacción de las mismas a dicho momento anterior al juicio. En orden a lo interesado esto debe fundarse en la violación de normas procesales que le hayan causado indefensión pero es que dicha pretensión, en éste caso, no puede alcanzar éxito por cuanto precisa, lo que no es el caso, lo siguiente: a) Que se haya infringido una norma procesal; b) Que se cite por el recurrente el precepto que establece la norma cuya infracción se denuncia; lo que supone ex art. 196 de la LRJS la concreción de la norma de legalidad ordinaria y no simplemente un precepto constitucional como es el art. 24 CE de contenido programático c) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma, pidiendo la subsanación de la falta, con el fin de que no pueda estimarse consentida d) Que el defecto no sea invocado por la parte que lo provoca, pues sólo el perjudicado puede denunciar el defecto y e) Que la infracción de la norma procesal haya producido indefensión.

Y el Tribunal Constitucional viene declarando, al respecto que no existe indefensión cuando «no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» y tampoco cuando «ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos», por lo que «no puede equipararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado», de manera que la referida indefensión no puede ser aducida por quien no actuó en el proceso con la debida diligencia o cuando aquélla resulta imputable a su propia conducta (SSTC 135/1986; 98/1987 (EDJ 1987/97); 41/1989, de 16 febrero (EDJ 1989/1672); 207/1989 (EDJ 1989/11306); 145/1990, de 1 octubre (EDJ 1990/8850); 6/1992 (EDJ 1992/270); 289/1993 (EDJ 1993/8646)). Y es el caso que ninguno de los documentos que le fueron denegados como medio de prueba afecta a lo que es objeto de éste proceso por lo



que ésta pretensión ha de ser rechazada pues, dichos medios de prueba documental son irrelevantes en unos casos, en otros pueden hacerse valer mediante revisión histórica (lo que hace prolíficamente) y, en cualquier caso, no afectan a lo que es objeto de enjuiciamiento ni han provocado indefensión alguna a la parte.

Segundo.- En el que es primero de los motivos y por el cauce procesal de la letra b) del Art. 193 de la LRJS, propone la modificación del ordinal tercero de los hechos probados sobre la base de un documento posterior al acto del juicio por lo que, así expone, no fue valorado por el Juzgador de Instancia. Ofrece a dicho antecedente el siguiente texto:

"TERCERO.- El 25/06/2015 D. Ovidio inició un proceso de incapacidad temporal por cuadro generalizado de ansiedad y se consideró que la contingencia determinante era de enfermedad común.

El actor solicitó los días 12 de Noviembre de 2015 y al departamento de Medicina Legal de la empresa la evaluación de riesgos psicosociales de su puesto de trabajo sin que se hayan contestado sus peticiones ni practicada la evaluación solicitada.

El INSS, evaluado el proceso de incapacidad, al haber agotado con fecha 23-06-2016 la duración máxima de 265 días, resolvió reconocer la prórroga por un plazo máximo de ciento ochenta días, al considerar que durante ellos el demandante podía ser dado de alta médica por curación o recuperación de la capacidad profesional.

Efectuada una nueva valoración médica para evaluar la situación de prórroga, el INSS en fecha 28/12/2016 acordó iniciar un expediente de incapacidad permanente que finalizó con la resolución de 24 de Marzo de 2017 por a que se declaró al actor afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual como consecuencia de una clínica ansioso depresiva acusada y reactiva a conflictividad laboral importante."

Lo pedido se hace al socaire de la admisión por la Sala de un documento presentado ante ella y que, no habiéndose admitido, hace decaer lo interesado que, por otra parte, es irrelevante a los fines que se enjuician.

Tercero.- Con el mismo amparo procesal, en el que es segundo de sus motivos, pretende la modificación del hecho probado cuarto con la finalidad de adicionarle lo siguiente:

"No obstante, consta que el actor impugnó judicialmente tal medida estando pendiente de sentencia No consta que tal medida modificativa se haya llevado a cabo para otros trabajadores, ni su ejecución real, ni que contara con los requisitos legales para su eficacia".

Las mismas razones antes expuestas, su irrelevancia y desconexión con el objeto enjuiciado, justifican éste rechazo si bien, éstas decisiones será objeto de mayor abundamiento posteriormente,

Cuarto.- En el que es Tercero de sus motivos, con igual amparo procesal, solicita la modificación del quinto de los hechos probados con la finalidad de que se adicione lo siguiente:

"La empresa recibió el día 14 de diciembre de 2015 una comunicación del trabajador denunciándole que estaba sufriendo acoso moral, estando obligada a iniciar un expediente de averiguación de acuerdo con el protocolo establecido en el art. 112 del Convenio Colectivo de aplicación. La demandada sin embargo. No inició expediente ni actuación alguna en tal sentido".

Se insiste en que lo que trata de introducir en nada afecta a lo que es puntus saliens de ésta causa y razón de ser del proceso.

Quinto.- En el que dice ser "Motivo sexto", es evidente que no sigue los ordinales que le preceden, solicita, con apoyo en el folio 1149, la adición de un nuevo hecho probado, sería el Décimo, al que ofrece la siguiente redacción:

"DÉCIMO: Existe un delegado sindical en la sede de Sevilla perteneciente al Sindicato de CCOO, a quien no se le notificó cuestión alguna del expediente disciplinario."

No ha lugar a lo interesado por cuanto su afirmación es denegada de contrario lo que se traduce en una valoración de prueba que, como se dirá, corresponde al Juzgado de Instancia.

Sexto.- En el siguiente de sus motivos, claro es que dice ser séptimo al haber errado en el ordinal que precede, también por el cauce procesal de la letra b) del Art. 193, propone la adición de otro antecedente, sería el Decimoprimer, al que ofrece la siguiente redacción:

"UNDÉCIMO: El expediente disciplinario se inició por comunicación de 11 de Mayo de 2016 siendo ampliado el día 1 de Junio de 2016 hasta el día 10 del mismo mes, tras tener que ser completado el expediente por la empresa.



Con fecha 22 de Mayo de 2016 el instructor del expediente elabora su propuesta y el día 7 de Julio de 2016 se le notifica al actor la resolución imponiendo la sanción de suspensión de empleo y sueldo. De ninguno de esos documentos y trámites, excepto el de apertura, se le da traslado a los representantes sindicales y unitarios".

Insiste en su prolífico recurso en argumentaciones que son contradichas por la impugnante y ,como se ha dicho, todo es materia de valoración de prueba sin que suposiciones, valoraciones, saltos arguméntales etc sean suficientes a los fines postulados.

Séptimo.- En el que dice ser "Motivo Cuarto", utiliza el mismo cauce procesal de revisión histórica y propone nueva redacción al hecho probado sexto con la finalidad que diga:

"SEXTO: D. Ovidio remitió por correo electrónico en fecha 14-12-2015 a la Dirección Legal y de RRHH de Boehringer Ingelheim España S.A. un comunicado, que se da por íntegramente reproducido (Folio 623) en que manifestaba entre otros extremos; "En el desempleo de mi actividad laboral en BOEHRINGER INELEM ESPAÑA S.A. como responsable de relaciones interinstitucionales en el Departamento de Market Access, vengo recibiendo de forma continuada en mi correo electrónico corporativo, procedente de miembros de nuestra empresa una serie de informes delicados y comunicaciones interna de las Administraciones Sanitarias Públicas, recetas, visados de pacientes, y todo tipo de documentos internos de Servicios Autonómicos de Salud que contienen datos de carácter personal que, en mi opinión, están específicamente protegidos por la LOPD, habiéndose obtenido, presuntamente de forma fraudulenta, sin autorización de las instituciones Sanitarias implicadas ni los afectados, considerando que, en ningún caso, deberían de haber sido recabados un utilizados por nuestra organización (...) que esta situación que les relato está repercutiendo intensamente en mi salud psíquica (...) ha minado mi salud mental y estado psíquico por la gran preocupación que me ha ido generando una ansiedad patológica..."

Como consecuencia de dicha comunicación D. Ovidio y BOEHRINGER INGEHEIM ESPAÑA S.A. intercambiaron otros correos electrónicos de fechas 16/01/2015,20/01/2015,28/01/2016,22/02/2016, 23/02/2016,25/02/2016, 14/03/2016,16/03/2016 y 22/04/2016, cuyos contenidos se dan por íntegramente reproducidos (bloque documental siete aportado por la parte demandante)

BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A. mediante correo electrónico de fecha 16/01/2016, solicitó al demandante mayor detalle de información, poniendo a su disposición el Canal de comunicación de presuntos incumplimientos en materia de compliance y, nuevamente en el de 20/01/2016 reiteró su solicitud, comunicando al actor que la compañía cuenta desde 2013 con un procedimiento de Gestión de Incumplimientos que obliga a sus colaboradores/as a comunicar los presuntos incumplimientos detectados y colaborar en su investigación y que, recientemente han definido un canal específico para hacer estas comunicaciones "Canal de Comunicación de presuntos incumplimientos en materia de Compliance"

El Canal de comunicación de presuntos incumplimientos en materia de compliance cuyo contenido se da por íntegramente reproducido obra al folio 103 a 435 de las actuaciones.

Dicho canal de presuntos incumplimientos se activó el 15 de Diciembre de 2015 tras la comunicación realizada por D. Ovidio .

El actor tras acceder a dicho canal y ante la imposibilidad de realizar la comunicación a través del mismo debido a la inexistencia de plantilla documental y la inoperatividad de la existente lo puso en conocimiento del departamento, remitiendo la información solicitada, por correo electrónico de 25/02/2016."

Lo antes expuesto, y lo que se dirá posteriormente, justifican el rechazo de éste motivo.

Octavo.- En el que ahora signa como quinto, postula la modificación del ordinal séptimo de los hechos probados entendiendo que predetermina el Fallo y estar "sacado de contexto". Le propone como texto alternativo el siguiente:

"SÉPTIMO.- El demandante en fecha 16/03/2016 dirige correo electrónico a D^a Angustia respuesta a la propuesta de reunión señalando que ha delegado las negociaciones a los representantes sindicales para el monotema de la negociación económica de la empresa. En el mismo correo que se da por reproducido se indica que a su entender el asunto de las posibles irregularidades debe ser tratado por el departamento de laboral, penal, protección de datos, riesgos laborales y salud laboral previamente a su posible salida de la empresa. La empresa le propuso abandonar su puesto de trabajo con la formula que figura al folio 432 a 438.

La empresa procedió a publicar su puesto de trabajo como vacante no recibiendo comunicación alguna al respecto el trabajador."



Busca obtener, a toda costa y tras extensísimas suposiciones y valoraciones, concretar extremos que no se discuten en unos casos, que se contradicen en otros y que, a la postre, solo llevan a confusiones y mezclas de argumentos que, en tanto no evidencian lo que trata de hacer constar, ha de rechazarse.

Noveno.- Y es que, en descargo del rechazo de éstos motivos, que ocupan veintiséis folios del recurso lo que evidencia, en una extensión muy superior a la de la propia decisión judicial recurrida, que entremezcla cuestiones ,valoraciones, aconteceres y conclusiones que, en unos casos carecen de base, en otras extrañas al objeto del proceso y que, a la postre, quieren hacer ver a la Sala la solución interesada por quien recurre y extraña al devenir de los hechos que recoge el Magistrado en su relación de probanza. Se insiste que no ha lugar a lo postulado por cuanto respecto de la modificación de los hechos declarados probados debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

Y 5.º Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores. Sentado lo anterior debemos pasar a analizar las pretensiones concretas.

Y en el presente caso, además de faltar los presupuestos expresados en los num.3 y 4 ni, de igual suerte, evidencian algo relevante en la decisión del proceso y más bien responden a los deseos de hacer el recurrente imponer una decisión conforme a los intereses olvidando que la decisión judicial, después de valorar la prueba, resuelve conforme a las que son premisas de su resolución, en éste caso premisa menor en que los hechos constituyen en aquel silogismo en que la sentencia consiste. Pero, item más, en el presente caso el Magistrado ha tenido a la vista los medios de prueba en que se basa el recurrente y concluye de forma tal que no queda evidenciado haya errado al consignar su probanza. Y es que, de acuerdo con estas premisas y con el dato esencial de ser el juicio laboral de única instancia, ha de considerarse válido constitucionalmente (y así lo ha dicho el Tribunal Constitucional reiteradamente) el configurar el recurso de duplicación como de naturaleza extraordinaria e interpretar esa configuración legal en tal sentido, lo que implica el objeto limitado del mismo, objeto en el que el Tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada, como si de una apelación se tratara, ni revisar "in totum" el Derecho aplicable (salvo que trascienda al orden público procesal), y ello aún cuando las pruebas estuvieran mal interpretadas y aún cuando el Derecho estuviera mal aplicado, pues el órgano judicial superior debe limitarse a estudiar y a decidir única y exclusivamente sobre las cuestiones, fácticas y/o jurídicas, concretamente planteadas por las partes, en especial por la recurrente, a la que la Ley le otorga el derecho soberano de construir el recurso en su integridad, soberanía la dicha que obliga a esa parte a fijar e individualizar con detalle bastante el o los hechos declarados probados cuya alteración, adición o supresión pretenda. Pero siendo así que el recurrente ha hecho uso de dicha "posibilidad", ha de concluirse que la valoración de la prueba corresponde al Juez de Instancia y solo puede rectificarse sus conclusiones cuando los documentos invocados hagan patente el error del Juzgador y teniendo presente, por demás, que como ha reiterado ésta Sala, es al juzgador de instancia, cuyo exacto y directo conocimiento del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los "elementos de convicción" para establecer las premisas fácticas probadas de su resolución. En esa línea, se ha reiterado que, aún cuando el Tribunal puede revisar la valoración hecha por el Juez de Instancia, ello solamente es posible cuando, dicho Juzgador, se haya desviado de modo claro y patente de las reglas y criterios de la sana crítica pues a el, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, le corresponde valorar la totalidad de las pruebas practicadas lo que, en el presente caso, no ocurre. Y es que, se



insiste, tales hechos probados, en el proceso laboral, adquieren especial relevancia dado que, dado el carácter extraordinario del Recurso de Suplicación, solo pueden ser atacados por el cauce y medios a que se refiere el art.193 de la Ley Rituaria Laboral sin que sea posible al Tribunal Superior, en contra de lo que se establece en el ordinario de Apelación de otras Jurisdicciones, efectuar un nuevo examen de la prueba y sentar, sobre toda la que ha sido practicada y consta en autos, conclusiones fácticas distintas a la de instancia a no ser que el Juzgador, y así resulte de un documento autentico o de una pericial categórica, se haya equivocado en la plasmación del resultado de aquella función que le es propia y ello se haga patente por los medios revisorios que la ley prevé y sin necesidad de acudir a conjeturas o razonamientos.

Por todo lo expuesto éstos primeros motivos del recurso no pueden alcanzar éxito.

Décimo.- En el que signa como motivo sexto comienza su censura jurídica y, con amparo en la letra c) del Art. 193 de la LRJS, denuncia la infracción del Art. 58 del ET en relación con los Arts 62 y 79 del Convenio Colectivo y también del Art 112 del propio Bloque Pacionado de Industrias Químicas. Parte el reproche de que, al no haberse dado comunicación al Delegado Sindical se han incumplido las formalidades precisas en el expediente sancionador por lo que su conclusión es nula.

No, el Magistrado razona sobre lo ahora censurado y llega a unas prístinas conclusiones que la Sala hace suyas para rechazar éste reproche.

Y es que, ciertamente el Art. del ET que cita, bajo la rubrica "faltas y sanciones de los trabajadores", dispone que:

1. Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. (NT)
2. La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción social. La sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan.[NT]
3. No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber.

Por su parte, el Convenio Colectivo General de la Industria Química. (BOE de 19 de agosto 2015), dispone en su Art. 62, bajo la rubrica "régimen de sanciones" que:

Corresponde a la empresa la facultad de imponer sanciones en los términos de lo estipulado en el presente Convenio.

A) La sanción de las faltas leves y graves requerirá comunicación escrita motivada al trabajador y la de las faltas muy graves exigirá tramitación de expediente o procedimiento sumario en que sea oído el trabajador afectado de conformidad con el procedimiento que se indica a continuación:

1. La Dirección de la empresa notificará al trabajador afectado por escrito los hechos en que pudiera haber incurrido con expresión de los posibles preceptos infringidos.
2. En dicho escrito se hará constar el tiempo de que dispone el trabajador a efectos de formular el correspondiente escrito de alegaciones o pliego de descargos en su defensa y que no podrá ser inferior a 3 días.
3. Una vez transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones, la Dirección de la empresa, valorando éstas de haber sido formuladas, notificará por escrito al trabajador la resolución del expediente haciendo constar, en su caso, la calificación definitiva de la falta cometida como leve, grave o muy grave, el apartado concreto de los arts. 59, 60 ó 61 en que queda tipificada, así como la sanción impuesta y la fecha de efectos de ésta última. De no constatarse la existencia de conducta sancionable se notificará igualmente por escrito al trabajador el archivo del expediente.
4. De todo lo actuado la Empresa dará cuenta a los representantes de los trabajadores al mismo tiempo que el propio afectado, así como a los delegados sindicales del sindicato al que perteneciera el trabajador cuando el dato de la afiliación sea conocido por la empresa.

En cualquier caso, la empresa dará cuenta a los representantes de los trabajadores por escrito, al mismo tiempo que al propio afectado, de toda sanción que imponga.

B) Para la sanción de las faltas graves o muy graves cometidas por miembros de Comité de Empresa, Delegados de Personal o Delegados Sindicales del art. 10 de la LOLS, se requerirá la tramitación de expediente contradictorio de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 79.2.A) del presente Convenio Colectivo.



Pues bien, de los hechos probados de la resolución judicial hemos de extraer las conclusiones de que el trámite procedimental, el expediente contradictorio, el derecho de audiencia, la intervención de los Representantes de los Trabajadores (comunicación en sentido negativo del Comité de Empresa), se han cumplido sin que, la no notificación al Delegado del Sindicato a que pertenece el trabajador haga ineficaz el procedimiento seguido máxime si, como se ha tenido por probado, no existe en este caso. Las garantías para imponer la sanción combatida, en cuanto a su forma, han sido escrupulosamente cumplidas por la empresa. Ello conlleva a concluir en la ausencia de razón de quien recurre que, además del precepto citado del Convenio Colectivo aludido, establece en su Art 79, bajo el título "comités de empresa y delegados sindicales del art. 10 de la ley orgánica de libertad sindical (LOLS) que

1. Sin perjuicio de los derechos y facultades concedidos por las leyes, se reconoce a los Comités de Empresa y Delegados Sindicales del art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) las siguientes funciones:

2. Garantías:

A) Ningún miembro del Comité de Empresa, Delegado de Personal ni Delegado Sindical del art. 10 de la LOLS podrá ser despedido o sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su cese, salvo que éste se produzca por revocación o dimisión, y siempre que el despido o la sanción se base en la actuación del trabajador en el ejercicio legal de su representación. Si el despido o cualquier otra sanción por supuestas faltas graves o muy graves obedecieran a otras causas deberá tramitarse expediente contradictorio, en el que serán oídos aparte del interesado, el Comité de Empresa o restantes Delegados de personal y el Delegado del Sindicato al que pertenezca, en el supuesto de que se hallara reconocido como tal en la Empresa.

El expediente contradictorio estará conformado por las siguientes actuaciones cuyo desarrollo se efectuará con la máxima diligencia....." y se insiste, todo el proceso sancionador se ha acomodado a lo previsto en el ET y Bloque Pacionado de aplicación sin que, por otra parte, se haya conculcado aquel otro precepto, Artículo 112 " Protocolo de prevención y tratamiento de situaciones de acoso sexual y por razón de sexo y acoso discriminatorio" que, en su declaración de Principios, expone que " Entre los Principios de Conducta y Actuación de las Empresas incluidas dentro del ámbito funcional del presente Convenio Colectivo está el «Respeto a las Personas» cómo condición indispensable para el desarrollo individual y profesional, teniendo su reflejo más inmediato en los principios de «Respeto a la Legalidad» y «Respeto a los Derechos Humanos» que regulan la actividad de todas las personas en el ejercicio de sus funciones, que obliga a observar un trato adecuado, respetuoso y digno, garantizando la salvaguarda de los derechos fundamentales de carácter laboral, la dignidad, la intimidad personal y la igualdad.

Que duda cabe que ninguno de tales reproches pueden ser aceptados y, se insiste, las argumentaciones del Magistrado han de tener el refrendo de ésta Sala, como lo ha tenido del Ministerio Fiscal que informa lo que conlleva desestimar éste reproche que, sobre la base de inexistentes defectos de forma en el trámite del expediente sancionador, llevan al recurrente a solicitar decisión distinta a la combatida.

Decimoprimer.- Con el mismo amparo procesal denuncia la infracción de lo dispuesto en el Art. 79.2 del Convenio Colectivo en relación con el Art. 97 de la LRJS. Parte de que las imputaciones que hace la empresa al trabajador, desobediencia y transgresión de la buena fe contractual, no han existido a su juicio. Parte de que la actuación del actor es legítima por cuanto los datos que le eran requeridos eran conocidos por la empresa Y que si la empresa hubiese cumplido con su obligación de investigación y en lugar de acudir a la sanción, le hubiese sido fácil obtener los datos que pidió al trabajador le fueran proporcionados y que, a la postre, lo que hizo el trabajador sancionado fue colaborar con la principal poniendo en su conocimiento circunstancias presuntamente ilegales. Que la empresa hubiese investigado y no como hizo, sancionar al trabajador por su negativa a denunciar o exponer las personas autoras de las denuncias y que narraban las irregularidades a las que el se refería en su comunicación a la Dirección. Va desgranando todas esas argumentaciones en diversos apartados que tratan de justificar la conducta del trabajador llegando incluso, con cita de sentencias de Tribunales Superiores, a explicitar que los datos que revela y referidos a irregularidades en el seno empresarial, le han sido proporcionados también por terceros por lo que no le era factible revelarlos dado que, por la incorrecta manipulación y revelación de los mismos, podría ser objeto de la sanción de despido. Sigue citando diversas resoluciones sobre la protección de datos, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como del TS y de TTSJ y todo para concluir en la inexistencia de deslealtad, en el cumplimiento exacto de la protección de datos a la que viene obligado y, en suma, en el cumplimiento de su deber de poner en conocimiento de la empresa determinados extremos e irregularidades que la misma debía investigar y no como así hizo, sancionar al que "la puso en alerta".

Pero lo que expresa quien recurre no es de recibo y, partiendo de que «La facultad sancionatoria se integra dentro del poder de dirección que el empresario tiene atribuido por su posición en la relación de trabajo (artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores) y en cuanto se ejercita a través una declaración unilateral de



voluntad, regular y validamente emitida, produce, desde su recepción por el destinatario, unos efectos jurídicos -la imposición de la sanción correspondiente- que vinculan a su autor, creando un límite punitivo que impide a la empresa volver a sancionar los mismos hechos con una sanción más grave, y ello sin perjuicio de que el trabajador pueda impugnar la sanción ante el órgano jurisdiccional competente» (TS 4ª 22-9-88, EDJ 7253). Y esto ha hecho el trabajador sancionado pero la Sala, reconociendo que "el poder sancionador o disciplinario, emanado del primero y necesario para que éste sea un verdadero poder jurídico y no un mero poder moral, incide directamente sobre la conducta del trabajador que se considera -de acuerdo con la normativa que regula la materia- digna o merecedora de un castigo, también previsto en la norma jurídica, facultad ésta sujeta a la revisión de la autoridad judicial; y así lo prevé y lo confirma el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores» lo que nos lleva a insistir que, quien acciona, ostentando un cargo de notable responsabilidad en la demandada como lo evidencia ser "manager institucional regional" y el alto salario que percibe (en bruto muy superior a los ocho mil euros mensuales), evidencian que el mismo tendría que ser el primer valedor de su empleadora y así, en el Cuarto de los Motivos de Oposición, se concluye con la falta analizada en la sentencia que se combate siendo tenido por probado que el actor disponía de documentación que interesaba a la empresa para su buen funcionamiento, para la clarificación de los reproches o disfunciones que sufría o podía sufrir y, ello no obstante y pese a su cargo de "especial confianza", quien recurre se niega a obedecer los requerimientos que le son hechos para facilitar aquellos datos y documentos y fuentes de origen. Con ello no "violaban" secretos de sus comunicadores" " ni expresaba cosas distintas a las que le habían llegado o de las que tenía personal conocimiento" sino que, por el contrario, le era de obligado cumplimiento. De ser ciertos tales rumores, comunicaciones, irregularidades empresariales que le hacían llegar a quien acciona o de las que éste tenía conocimiento, le era obligado elevarlas a los Órganos Directivos para que las conociesen y actuasen en consecuencia, bien eliminándolas bien, de ser falsas, actuar contra los que las manifestaban. No basta, como es el caso, "imputar generalidades" sin concretar "cuales son particularmente" y fuentes de "procedencia" y esto, en suma, es lo que hizo el actor. Abundando en ello la Sala no puede aceptar la tesis del opositor al recurso de que dicha documentación la hubiese aportado el trabajador de haber sido remunerado en su extinción contractual con una desmesurada suma de dinero pero si es consciente, como se ha dicho, de que todo trabajador tiene un deber de "fidelidad" para con su empresa de forma tal que, conocedor de presuntas irregularidades, disfunciones o malas prácticas cometidas en el seno de la misma, está obligado a ponerlo en conocimiento de los Superiores pues, tal vez de la subsanación de las mismas dependa el buen nombre de la empresa, su competitividad o en generar expectativas en el devenir de sus actuaciones comerciales. Tampoco es de recibo, por el contrario, la argumentación de quien recurre de que "de esas actividades irregulares de la empresa haya tenido conocimiento a través del correo corporativo" por cuanto, de ser así, ningún inconveniente tendría el trabajador requerido en obedecer la orden que le era dada y le bastaba, en tal caso, reenviar dichos correos al solicitante.

En éste orden de cosas es de hacer notar que la orden de la empresa, aquella que exigía del trabajador poner en su conocimiento los aducidos datos sensibles que la afectaban lo que, de por sí, es consecuencia lógica de la propia comunicación y denuncia del trabajador que, por un lado, hace constar la existencia de irregularidades de extrema importancia pero, por otro, oculta las informaciones de forma que no posibilita a la principal su corrección. Y es que, es lo cierto que no basta para que una orden entre en la competencia directiva de la empresa, que el cumplimiento de la misma esté al alcance del trabajador y beneficie objetivamente los intereses de la empresa, es también preciso que la orden se mueva dentro de la competencia empresarial sin invadir relaciones ajenas a su ámbito de dirección» (TS 4ª 29-6-90, EDJ 6990). Por lo razonado y «por muy ventajoso que fuera para la empresa el cumplimiento de la orden, y por innecesario que para el demandante fuera el plan de trabajo que estaba en su poder, una vez que había cambiado de actividad, [concluye que] la orden dada por la empresa, está fuera del ámbito de su competencia directiva y en consecuencia el incumplimiento de la misma no está comprendido en el art. 54 nº 2 del Estatuto de los Trabajadores» (TS 4ª 29-6-90, EDJ 6990) pero, éste no es el caso, estamos ante una orden que emana de la empresa, que responde a unos conocimientos que le han sido puestos de manifiesto y no es dable, a quien ostenta un alto cargo en ella "expresar su existencia" sin concretar los datos y circunstancias que, de ser ciertos, pueden poner en alerta a los Órganos Directivos y decisores de la Cia en cuestión sobre los que recae, de ser ciertas tales irregularidades, su corrección. No basta con "denunciar" "irregularidades" no aportar aquellos hechos que las provocan y fuentes de conocimiento de los mismos máxime si, en cuanto dice haber tenido conocimiento por correo interno de la empresa, es claro que no son "confidenciales" hasta el punto de vulnerar la protección de datos o intimidades de terceros. El no hacerlo, el desobedecer la orden que le fue dada, significa la trasgresión de la buena fe contractual por la que ha sido sancionado no con el despido, sino con la sanción económica que se combate.

Por demás, es de hacer notar que no puede olvidarse que se reconoce la «(...) facultad otorgada a los trabajadores para impugnar ante la jurisdicción laboral las sanciones que les fueren impuestas y de las atribuciones de aquélla para enjuiciarlas conforme a la normativa jurídica aplicable y teniendo en cuenta las



circunstancias concurrentes en cada caso concreto, como reconocen las Sentencias de 26 de noviembre de 1977 y 1 de junio de 1979» (TS 4ª 19-6-82, EDJ 4106; 8-10-88, EDJ 7833).

Por lo que se refiere al «(...) alcance de las facultades disciplinarias de la empresa, en relación con la de los Tribunales para revisar tales decisiones, [hay que partir] de que el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al empresario la facultad de imponer al trabajador la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, encuadrando la conducta en alguno de los supuestos en aquélla y calificando la conducta como falta leve, grave o muy grave. Si el Juez coincide con la calificación efectuada por la empresa habrá de declarar que la sanción es adecuada y no cabe que se rectifique la impuesta, pues si -como se dice literalmente en la referida sentencia- "(...) no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las leyes conceden al Juez» (TS 4ª 1-10-93, EDJ 8923; 27-4-04, EDJ 40549).

En todo caso «el Juez ha de realizar un juicio de valor sobre la gravedad y culpabilidad de las faltas alegadas (art. 54 ET) y, para ello tiene que examinar la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma reglamentaria o convencional aplicable al caso y, si los incumplimientos no encajan en los supuestos tipificados como falta muy grave sancionable hasta con el despido, debe declarar la improcedencia del mismo por haber sido calificada la falta inadecuadamente por el empresario. Pero si esta coincide con la descripción de las muy graves habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificar la sanción impuesta pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 58 ET, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones», así como que «si el Juez no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, mas que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, (...) y esto sobrepasa la potestad revisora que las leyes conceden al Juez» (TS 4ª 11-10-93 , EDJ 8923; 13-11-00, EDJ 36311).

58.10. En éste caso es una obviedad lo expuesto pues, calificadas como falta grave y muy grave el incumplimiento del trabajador es claro que la sanción impuesta, no la mas grave de despido, sino la de privación de empleo y sueldo por el tiempo que se dice, responde a la tipicidad y culpabilidad que son principios de Derecho Penal extrapolables al proceso sancionador laboral. El FJ Cuarto de la sentencia es absolutamente claro y, se insiste, ésta Sala no puede contradecir sus argumentaciones al no tener premisas fácticas que evidencien que el Magistrado de Instancia ha errado en la aplicación del Derecho.

Abundando en lo expuesto, nuestra Jurisprudencia precisa, STS de 15 de Octubre de 1985 entre otras, que «El artículo 54, número 2, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores(...) establece que se considerará incumplimiento contractual la transgresión de la buena fe que debe operar en el mismo, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Ello implica la aplicación «de las reglas de hombría de bien y confianza que si son obligadas en toda actuación humana....., con mayor motivo, en aquel caso, cuando se trata de una Entidad en la que el respeto y la confianza son pilares de su funcionamiento y, en éste caso, cuando se desempeña un puesto de que implica, como no puede ser de otra forma, una cierta libertad en el desempeño de las funciones que le corresponden. Dicho lo cual, es claro que la conducta del trabajador infringe aquella "buena fe contractual" a que, constantemente, hacen referencia tanto los TTSJ como el TS, baste, en éste sentido, explicitar que la STS Sala 4ª de 7 julio de 2016 al enfrentarse a ésta "Trasgresión y abuso de confianza" expresa que «La fidelidad o lealtad mutua entre las partes es una de las notas fundamentales del contrato de trabajo, dimanante de la propia naturaleza del nexo jurídico que vincula a la empresa y trabajador, por lo cual la deslealtad se ha configurado por la jurisprudencia de esta Sala como una conducta totalmente contraria a los deberes básicos que el nexo laboral comporta, por parte del empresario hacia el trabajador, en su dignidad y en sus derechos fundamentales, o por parte de éste respecto de aquél, además de en razón de esos mismos principios, en base de los quehaceres que se ha obligado a realizar, según su propia función, profesión u oficio tanto frente al empresario como frente a los terceros que reciben las prestaciones que la empresa ofrece - SS. de 24 enero 1966, 22 mayo 1978, 12 junio 1978 y 12 mayo 1979, entre otras-» (TS 4ª 30-1-81, EDJ 7980) e, incluso, respecto a sus compañeros y subordinados. El actuar del trabajador debe ajustarse «a las exigencias de un obrar acorde con las reglas naturales de la "bona fides" y de la rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes, principio general de necesaria observancia que preside la contratación, al estar implícito en el nacimiento, perfección y desarrollo de todo negocio jurídico acorde con la ley, y que se conecta directamente con la significación fundamental que en la relación de trabajo alcanzan las normas de la buena fe y de la fidelidad, como expresión de probidad en el cumplimiento del servicio encomendado, que debe desempeñarse con todo celo y lealtad, en aras del buen orden laboral, de los intereses patronales



y de la confianza en el trabajador depositada que éste no puede defraudar» (TS 4ª 21-12-87, EDJ 9588). La Sala IV «ha afirmado -S. de 25 de enero de 1988, EDJ 10395- que las reglas más elementales que deben regir la convivencia humana -entre ellas, el principio de buena fe normado en el art. 7 del Código Civil- han de ser más escrupulosamente observadas en el ámbito donde el hombre pasa la mayor parte de su existencia, pues sólo, así podrá respetarse debidamente la dignidad de cuantos intervienen en la organización empresarial; así como que los resultados derivados de la conducta desleal o abusiva carecen de trascendencia para valorar la conducta de su autor - S. de 9 de diciembre de 1986-, de modo que para que se produzca la trasgresión de la buena fe contractual solamente se precisa la existencia de una relación laboral, la violación de los deberes de fidelidad y que el trabajador actúe con conocimiento de su conducta vulneradora aunque no exija la concurrencia de un dolo específico, al conformarse el art. 54.1 del Estatuto con un incumplimiento grave y culpable - SS. de este Tribunal de 24 de febrero 1984, EDJ 1208, 11 de septiembre de 1986, EDJ 5468 y 21 de julio de 1988, EDJ 6551-» (TS 4ª 24-1-90, EDJ 572). En el mismo sentido, los TTSJ han mantenido que y dicha transgresión, constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que debe presidir la correcta ejecución del contrato; que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, pues su naturaleza genera derechos y obligaciones recíprocos, que se traduce en una exigencia de comportamiento ético, acorde a una serie de valoraciones objetivas, que limita o condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos, y que se concreta en valores que pueden traducirse por lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; que la esencia de su incumplimiento no está en la causación de un daño, sino en el quebranto de los anteriores valores, por lo que a pesar de la inexistencia de perjuicio alguno a la empresa, a pesar de ser un elemento a considerar y ponderar en orden a su gravedad, no se enerva la transgresión, para cuya consideración también deben valorarse las condiciones personales y profesionales del trabajador y la confianza depositada en el mismo; que tampoco es necesaria la concurrencia de dolo en la conducta entendida como conciencia y voluntad en su realización, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la infracción de la norma, siendo sentencias del Tribunal Supremo que expresan la anterior doctrina, las de 18 de mayo 1987, 30 de octubre 1989, 14 de febrero 1990 y 26 febrero 1991, doctrina recogida por esta Sala, por todas, SS. núm. 852, núm. 3181 y núm. 3594, de 24 de febrero, 22 de septiembre y 20 de octubre 2009, rec. núm. 1196/2009.

En definitiva, que la relación laboral, genéricamente, pero también en unos casos mas que en otros, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño u ocultación, o malicia, en la medida en que hacen tambalear los cimientos de esa confianza y que la relación laboral, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de determinadas conductas y no cabe duda que es justificado y adecuado el despido del trabajador o, en éste caso,, como se ha dicho, una sanción más proporcionada a las circunstancias de los hechos que se le imputan y mas conforme al principio de "proporcionalidad" que, sin lugar a dudas, ha sido respetado. Este motivo tampoco podía alcanzar éxito

Duodécimo.- Con igual amparo procesal denuncia, en el que es décimo de sus motivos, la inaplicación del Art.60 del ET, que regula la prescripción de las faltas y sanciones, y del Art. 79.2 a 4 del Convenio de aplicación y que regula la tramitación del expediente sancionador.

Por lo que se refiere a la regularidad del expediente sancionador ya se ha contestado en el sentido de que el mismo ha respetado las normas procedimentales precisas y, en cualquier caso, aquel no se encuadra en defectos que pudieran implicar violación del derecho fundamental del Art. 24 de la CE sin perjuicio de que, como es lógico, si pueda realizarse tal denuncia cuando la decisión judicial, lo que no es el caso, lo obvia. Y por lo que respecta a la prescripción alegada es de tener en cuenta que son dos las imputaciones que se hacen a quien recurre, aquella falta grave del Art. 60 a cuyo tenor tendría dicha consideración" num 5, "La desobediencia a sus superiores en cualquier materia de trabajo o el incumplimiento de las normativas internas cuando el trabajador haya sido previamente informado de su existencia y contenido. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella derivase perjuicio notorio para la empresa, podrá ser considerada como falta muy grave! y la muy grave del Art 61 4., es decir, El fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo, tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar.

Pues bien, dicho lo anterior y como se razona en el escrito de oposición al recurso, tales conductas típicas no desaparecen o se extinguen desde el momento que, sin transcurrir dichos plazos, el expediente sancionador se incoa. Su inicio es correlativo a la negativa del trabajador a proporcionar unas comunicaciones a las que venia obligado y es que, se insiste, no se trataría de la prescripción de "irregularidades" a que hace mención la denuncia, lo que la empresa sanciona es la desobediencia del actor y ésta es independiente de la fecha de comisión, de haberse producido, de aquellas.

Es decir, en éste sentido reprocha al Magistrado que no haya estimado la prescripción de las faltas que se le imputan por cuanto, así entiende, los hechos "que denuncia", estarían prescritos pero, como se dijo,



confunde aquello por lo que se le sanciona. Dispone el Art. 60 del ET y sobre el que la Jurisprudencia ha vertido ríos de tinta que, ciertamente, hay que distinguir prescripción, la «larga» y «corta». Esta segunda comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta en tanto que aquella, la de los seis meses o "prescripción larga", comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma. Esta es la regla general que deriva del hecho de que, como ha mantenido el TS de forma reiterada -por todas TS de 21-7-1986, 24-7-1989- el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido» (TS 4ª 15-7-97 y 15-7-03)

En orden a la doctrina sobre dicho instituto, en lo que ahora nos interesa, han de destacarse

los siguientes criterios Jurisprudenciales:

1) En los supuestos de despidos por trasgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, "la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos" (...);

2) Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras (...)

3) En los supuestos en los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación "no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el cómputo de la prescripción (...)» [TS 4ª 15-4-94, EDJ 3278; 19-6-02 y 11-3-14] y precisando la anterior, «se ha declarado que el cómputo de la prescripción de las faltas laborales cometidas fraudulentamente, con ocultación y eludiendo los controles del empresario, no se inicia hasta que éste tenga conocimiento de los hechos y pueda ejercer sus facultades disciplinarias» (TS 4ª auto 12-6-02).

Pero, ello no obstante, ha de matizarse que la anterior doctrina sería predicable de acogerse la tesis de quien recurre, excepcionándola pero es que los hechos que se sancionan no son "aquellas irregularidades" que, sin lugar a dudas, pueden no serle atribuibles a quien acciona sino que lo que se sanciona es el incumplimiento de la orden que le es dada para que comunique a la empresa aquellos datos que le eran precisos en justificación de las "irregularidades" anunciadas por el trabajador. Es decir, el expediente se inicia cuando la empresa es conocedora de la actitud omisiva del trabajador y que se reitera hasta el momento mismo de la sanción.

Ciertamente que éste motivo podía haberse resuelto sin necesidad de extendernos sobre el instituto de la prescripción pero, en cualquier caso, ante tan extenso recurso el Tribunal se ve en la obligación de darle contestación en todos y cada uno de sus puntos aun cuando, como es el caso, parte de los razonamientos que se hacen no vienen al caso.

Duodécimo.- Denuncia, finalmente, la violación del Art. 24 de la CE en su vertiente de la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad

En éste orden de cosas se impone tener en cuenta, como punto de partida, que tal y como de forma reiterada ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias como las num. 293/93, de 18 de octubre; num. 85/95, de 6 de junio; num. 83/97, de 22 de abril, y num. 308/00, de 18 de diciembre, «cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del "onus probandi" no basta que el actor la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone por tanto la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación- sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales».

Añadiendo a ello el mismo Tribunal en otras Sentencias, como la número 17/2005, de 1 de febrero que:



"La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, FF. 2 y 3), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, F. 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995)». Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, añadíamos, «sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales - lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 21/1992, 85/1995 y 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988 (RTC 1988 \166), 135/1990, 7/1993 y 17/1996). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SSTC 197/1990, F. 1; 136/1996, F. 4, así como SSTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995 o 17/1996)».

En definitiva, el demandante, que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente, concreta, y precisa, en torno a los indicios de que ha existido vulneración de un determinado derecho fundamental, y alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, F. 5; 74/1998, de 31 de marzo, F. 2; y 29/2002, de 11 de febrero, F. 3, por todas)."

A su vez, aduciéndose la vulneración del derecho de indemnidad, también es preciso estar a la doctrina emanada sobre el particular por el Tribunal Constitucional, indicando al respecto, entre otras en su Sentencia num. 54/1995, de 24 de febrero, que: "como recuerda la STC 14/1993, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4, núm. 2, apartado g), del Estatuto de los Trabajadores EDL1995/13475), mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (y en su art. 5, apartado c), dispone que no podrá darse por terminada la relación de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente.

Como afirma la STC 14/1993, el derecho de tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, en virtud de la cual del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Así, en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos."

Visto lo que antecede la censura estaba condenada al fracaso por cuanto:

A.- Con independencia de que existan procedimientos entre las partes, se impone tener en cuenta, como punto de partida, que tal y como de forma reiterada ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias como las num. 293/93, de 18 de octubre; num. 85/95, de 6 de junio; num. 83/97, de 22 de abril, y num. 308/00, de 18 de diciembre, «cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una



conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del "onus probandi" no basta que el actor la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone por tanto la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación- sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales».

Añadiendo a ello el mismo Tribunal en otras Sentencias, como la número 17/2005, de 1 de febrero que:

"La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, FF. 2 y 3), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, F. 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995)». Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, añadíamos, «sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales- lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 21/1992, 85/1995 y 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988 (RTC 1988 \166), 135/1990, 7/1993 y 17/1996). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SSTC 197/1990, F. 1; 136/1996, F. 4, así como SSTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995 o 17/1996)».

En definitiva, el demandante, que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente, concreta, y precisa, en torno a los indicios de que ha existido vulneración de un determinado derecho fundamental, y alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, F. 5; 74/1998, de 31 de marzo, F. 2; y 29/2002, de 11 de febrero, F. 3, por todas)."

A su vez, aduciéndose la vulneración del derecho de indemnidad, también es preciso estar a la doctrina emanada sobre el particular por el Tribunal Constitucional, indicando al respecto, entre otras en su Sentencia num. 54/1995, de 24 de febrero, que:

"como recuerda la STC 14/1993, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4, núm. 2, apartado g), del Estatuto de los Trabajadores EDL1995/13475), mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (y en su art. 5, apartado c), dispone que no podrá darse por terminada la relación de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente.



Como afirma la STC 14/1993, el derecho de tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, en virtud de la cual del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Así, en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos."

Pero no es éste el caso y lo que ha resultado probado en la causa es que el trabajador ha sido sancionado por su contumaz conducta de desobediencia y transgresión de la buena fe contractual que le vincula a la empleadora. En el cuarto de los Fundamentos de Derecho el Magistrado hace un extenso relato de los hechos que son sancionados pues no basta con poner en conocimiento de la empresa el dato de venir recibiendo informes muy delicados y comunicaciones internas de las Administraciones Sanitarias Publicas de una importancia tal que dice le han provocado gran preocupación y le han generado una ansiedad.....no, ello podría entenderse de buscar una situación protegida por la SS pero , más allá, de ser tan importantes dichos datos o irregularidades que atribuye a su empleadora o a su organigrama empresarial o a su actuar profesional, le era obligado un paso mas, concretar tales hechos, conductas, situaciones y datos. A esto es requerido y es su desobediencia la que motiva la sanción que, en cualquier caso, no es represalia de nada sino debida a una conducta del propio trabajador sancionado. No existe represalia alguna por lo que mal puede considerarse vulnerada aquella indemnidad a que se alude en el ultimo motivo de un recurso que se desestima con la consecuencia de confirmar la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuestos por Ovidio contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 DE GRANADA, en fecha 26 de abril de 2017, en Autos núm. 648/16, seguidos a instancia de Ovidio , en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA S.A. con intervención del MINISTERI FISCAL debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo al Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.1935/17. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.1935/17. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.