



Roj: **STSJ GAL 886/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:886**

Id Cendoj: **15030340012019100640**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2019**

Nº de Recurso: **3483/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO - M

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 27028 44 4 2017 0000245

Equipo/usuario: MJ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003483 /2018

Procedimiento origen: **DESPIDO**/CESES EN GENERAL 0000083 /2017

Sobre: **DESPIDO** DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña FABRICA DE CERAMICA DEL CASTRO, S.L., FABRICA DE CERAMICA DE **SARGADELOS**
SL, Amelia, Marcial

ABOGADO/A: ALBERTO GARCIA RAMOS, ALBERTO GARCIA RAMOS, PEDRO BLANCO LOBEIRAS, ALBERTO GARCIA RAMOS

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 3483/2018 interpuesto, respectivamente, por D^a Amelia y la mercantil Fábrica de Cerámicas **Sargadelos** S.L. y D. Marcial, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, de fecha 5 de febrero de 2018, en autos nº 83/2017, sobre **despido**. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, con fecha 29/1/2017 se presentó demanda por D^a Amelia contra la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L., la empresa Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. y D. Marcial y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, de fecha 5 de febrero de 2018, en autos nº 83/2017, estimando la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: "Primeiro.- Amelia, maior de idade, prestou os seus servizos como traballadora por conta allea por conta e orde das entidades FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL e FÁBRICA DE CERÁMICA DE CASTRO SL coas seguintes circunstancias laborais: · Antigüidade: dende o 21 de agosto de 1974 ata o 30 de decembro de 2016. A relación laboral asinouse con FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL mais esta entidade e FÁBRICA DE CERÁMICA DE CASTRO SL presentaron un despedimento colectivo no que recoñecían ser un grupo de empresas a efectos laborais e que foi declarado axustado a Dereito pola STS do 19 de maio de 2015 (rec. casación 286/14) · Categoría profesional: grupo 4. · Centro de traballo: estrada de **Sargadelos**, s/n, 27891, Cervo, Lugo. · Tipo de contrato: indefinido. · Xornada: a tempo completo. · Salario (a efectos de despedimento): o Contía de 1565,25 euros ao mes, incluíndo a prorrata de pagas extraordinarias. o Tempo e forma de pagamento do salario: pagamento mensual e mediante transferencia bancaria. · Amelia é delegada de persoal polo sindicato UGT, sendo elixida membro do Comité de Empresa durante uns 33 anos. Segundo.- Mediante o escrito do 20 de decembro de 2016 deuse inicio por parte de FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL a un expediente disciplinario contra Amelia que, tras os trámites correspondentes, finalizou por carta do 28 de CVE: JDwxOmiAO2 Verificación: <https://sede.xustiza.gal/cve> 3 decembro de 2016. No documento, acordábase o cese da relación laboral con Amelia por motivos disciplinarios e efectos do 30 de decembro de 2016. O documento consta no folio 85 dos autos e o seu contido dáse por integramente reproducido. Terceiro.- A mediados do mes de marzo de 2016 FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL convocou a unha reunión aos traballadores/as coa finalidade de que os/as operarios/as incrementasen o seu horario de traballo en media hora ao día, sen aumento retributivo. Na reunión, Amelia, manifestou a súa desconformidade coa medida. Cuarto.- O 22 de marzo de 2016 a empresa comunicou á representación legal dos traballadores/as por orde de Marcial (nomeado consellerio delegado o 31 de xullo de 2014) o inicio dun procedemento de modificación substancial das condicións de traballo de carácter colectivo. O 30 de marzo de 2016 entregóuselle as representantes dos traballadores/as un escrito xustificando a medida e acordouse unha nova reunión para o 7 de abril de 2016. O 4 de abril de 2014 Amelia e o outro delegado de UGT solicitaron por escrito diversa información e documentación para preparar a reunión. A documentación e información non foron achegadas por parte da empresa, quen desconvocou tamén a reunión do 7 de abril de 2016. A empresa, finalmente, pactou os cambios na xornada que entendeu oportunos directamente cos traballadores/as, á marxe da representación. Quinto.- O sindicato UGT formulou unha demanda de conflito colectivo contra FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL que foi aquendada ao Xulgado do Social núm. 1 de Lugo na que se impugnaba a modificación colectiva das condicións de traballo. O procedemento rematou por acordo do 19 de decembro de 2016. Sexto.- FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL comunicou o 20 de abril de 2016 a Amelia o inicio dun procedemento sancionador coa entrega do correspondente prego de cargos no que se facía referencia ao incumprimento do horario pactado cos traballadores/as pola empresa. CVE: JDwxOmiAO2 Verificación: <https://sede.xustiza.gal/cve> 4 A empregadora sancionou á traballadora cunha suspensión de emprego e soldo de 10 días, que foi impugnada ante o Xulgado do Social núm. 3 de Lugo (SAN 423/2016) pendente de axuizamento. Sétimo.- FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL comunicou a Amelia o 23 de maio de 2016 o inicio dun procedemento sancionador coa entrega do prego de cargos en relación a unha non reincorporación ao traballo o 20 de maio de 2016 (data na que a traballadora acudiu á sede do SMAC). A empresa sancionou á traballadora cunha suspensión de emprego e soldo de 2 días, que foi impugnada ante o Xulgado do Social núm. 1 de Lugo (SAN 460/16) e está pendente de axuizamento. Oitavo.- Amelia e a representación de UGT formularon contra FÁBRICA DE CERÁMICAS **SARGADELOS**, SL unha demanda de tutela



de dereitos fundamentais que foi aquendada ao Xulgado do Social núm. 1 (DFU 1011/2016). A vista estaba prevista para a súa celebración o 17 de marzo de 2017 se ben se acordou a súa suspensión á espera da conclusión deste procedemento. Noveno.- Amelia solicitou por escrito a licenza sindical para o 1 de abril de 2016. O 31 de marzo de 2016 a empresa remitiulle un escrito asinado por Marcial no que indicaba que se concedía o solicitado e se ampliaba a licenza ata o 2 de abril de 2016. O 12 de abril de 2014 a traballadora volveu solicitar a licenza sindical cunha duración de 3 horas (dende as 12:15 ás 15:15 horas) para asistir o 14 de abril de 2016 a unha reunión cos servizos xurídicos de UGT da Costa. A empresa negou a licenza ese día e, ao tempo, concedeu o disfrute doutro día fixado de xeito unilateral (día 18, de 07:30 a 10:30 horas). O 10 de novembro de 2016, tras a entrevista que a traballadora mantivo na sede da empresa co inspector de traballo Sr. Cecilio , Marcial concedeu a Amelia unha licenza ata a finalización da fin de semana. Por burofax, comunicou de inmediato que podía disfrutar das vacacións do 14 de novembro ao 5 de decembro de 2016 e o 5 de decembro de 2016 recibiu no seu domicilio un escrito con permiso retribuído ata nova orde. CVE-: JDwxOmiAO2 Verificación: <https://sede.xustiza.gal/cve/5> Décimo.- Marcial destinou a Amelia a realizar funcións de limpeza tras o incumprimento do novo horario acordado cos traballadores/as e a empresa en abril de 2016. Todas as traballadores/as que non cumpriron o novo horario, foron sancionadas. Décimo primeiro.- Amelia iniciou un proceso de incapacidade temporal o 21 de xuño de 2016 por dor torácico e ansiedade vinculada a problemas laborais. A traballadora foi dada de alta o 12 de xullo de 2016, sufrindo unha recaída no proceso de ansiedade o 23 de decembro de 2016. Décimo segundo.- O 18 de xaneiro de 2017 presentouse a papeleta de conciliación ante o SMAC. O acto celebrouse o 27 de xaneiro de 2017, sen avinza."

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: " **DECISIÓN:** Acollo a demanda formulada por Amelia de tal xeito que: Declaro nulo o despedimento de Amelia con efectos dende o 30 de decembro de 2016. Condeno a Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. e Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. a que proceda a readmisión da traballadora en idénticas condicións ás que ostentaba en 30 de decembro de 2016. Condeno a Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. e Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. ao pagamento dos salarios de tramitación deixados de percibir dende o 30 de decembro de 2016 ata data da notificación da presente resolución na contía de 51,46 euros diarios. Condeno a Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L., Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. e Marcial ao pago solidario a Amelia da cantidade de 30.000 euros como indemnización por danos morais."

CUARTO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación así por la parte actora Sra. Amelia , como por los demandados Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L., la empresa Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. (que fue inadmitido por las razones que obran en autos) y D. Marcial . Ambas partes recurrentes impugnaron los respectivos escritos de la contraparte y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda rectora del procedimiento, articulada por D^a Amelia contra la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L., la empresa Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. y D. Marcial , sobre **despido**, en los términos y con el alcance antes reseñado y frente a dicha resolución se alzan en suplicación, respectivamente, la demandante D^a Amelia y los codemandados Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial , que articulan sus respectivos recursos en atención a sendos motivos atinentes, en ambos casos, a la revisión fáctica y a la censura jurídica, para solicitar, la actora que se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de mantener la declaración de nulidad y se eleve la indemnización a la cantidad de 70.000 euros. Los codemandados Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial interesan, por su parte la revocación de la sentencia y su absolución de los pedimentos allí contenidos y, con carácter subsidiario, que se acojan las excepciones de falta de legitimación pasiva alegadas y se absuelva a la sociedad Fábrica de Cerámica Del Castro y a D. Marcial y se desestime la petición de indemnización de daños morales.

SEGUNDO.- Es menester que comencemos por sustanciar el recurso entablado por la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial no solo en aras de fijar definitivamente el contenido del relato histórico - cabe señalar que, como luego veremos, la parte actora también propone revisión fáctica si bien circunscrita al aspecto de la sentencia relativo a la indemnización por daños y perjuicios - así como para resolver la denuncia de infracción normativa que reseñan en el motivo tercero de su recurso pues, de prosperar, haría innecesario un pronunciamiento de esta Sala respecto del recurso de la parte demandante.

Así las cosas, la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial proponen, en los dos primeros motivos de su recurso, con amparo procesal en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los ordinales siguientes:



*En el motivo primero, la modificación del ordinal primero, párrafos primero y segundo, ofreciendo, al efecto, el texto siguiente: " Amelia , maior de idade, prestou os seus servizos como traballadora pro conta allea e orde da entidade Fábrica de Cerámica de **Sargadelos** S.L. coas seguintes circunstancias laboráis: - Antigüedad: dende o 21 de agosto de 1974 ata o 30 de decembro de 2016" y que se mantenga igual el resto del hecho probado, para lo que ofrece como base de su pretensión de revisión la prueba documental consistente en las nóminas de la actora e informe de vida laboral obrantes a los folios 143 a 145 de autos, sin que haya de tener acogida dicha pretensión pues, sin soslayar que las nóminas no devienen elemento eficaz a tal efecto de revisión, lo relevante es que estando dirigida la modificación a sustentar una pretendida absolución de la codemandada Fábrica de Cerámica del Castro, cabe recordar que por auto de fecha 22/11/2018 la Sala acordó inadmitir el recurso de suplicación formulado por dicha mercantil declarando firme la sentencia para dicha parte y continuando el trámite para las demás partes recurrentes. Debe, pues, mantenerse incólume en su prístina redacción el ordinal primero del relato histórico de la sentencia de instancia.

*En el motivo segundo, la revisión del ordinal quinto, para que se redacte con arreglo al texto siguiente: "O sindicato UGT formulou unha demanda de conflito colectivo contra Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. que foi aquendada ao Xulgado do Social nº1 de Lugo na que se impugnaba a modificación colectiva das condicións de traballo. O procedemento rematou por desistimento del Sindicato promovente del conflito colectivo", apoyando su solicitud de revisión en la documental nº 5 de la parte, acta de comparecencia de 19/12/2016 ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, debiendo de seguir la solicitud de revisión la propia suerte desestimatoria habida cuenta de que no se desprende la concurrencia de error de la Juzgadora de instancia en la hermenéutica y alcance de la prueba practicada que, en uso de las facultades que le son propias y con arreglo a la sana crítica, interpreta y valora el contenido del acta que se cita para llegar a la consideración - que compartimos - de que lo allí reflejado no es una mera y unilateral decisión de desistimiento sino que se deriva de lo manifestado por la empresa en la comparecencia del citado día, sin que sea facultad de la parte sustituir, por su propio e interesado parecer, el objetivo criterio de la Juzgadora "a quo", sin que pueda soslayarse, a mayor abundancia, que los datos que pretende, en vano, introducir la parte recurrente no se ofrecen con relevancia suficiente para la sustanciación del asunto litigioso. Debe, pues, mantenerse inalterado el ordinal quinto de la resultancia fáctica contenida en la resolución de instancia.

TERCERO.- Ya en sede jurídica, la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial denuncian, en el motivo tercero del recurso con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la infracción de los artículos 55 del Estatuto de los Trabajadores , invocando, asimismo, una sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20/4/2005 y otras dos sentencias de Sala de lo Social de los TSJ de Madrid y Canarias, para referirse, asimismo, en lo concerniente a la indemnización a la sentencia del Tribunal Supremo de 22/7/1996 , al artículo 179.3 de la LRJS y a la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006 .

En el cuerpo del motivo tercero del recurso que nos ocupa, la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial arguyen, en apretada esencia, en primer lugar que no concurre legitimación pasiva en relación con la sociedad Fábrica de Cerámica Del Castro y a D. Marcial y, asimismo, que no se ha producido un incumplimiento empresarial que vulnere derechos fundamentales y que pueda calificarse como constitutivo de nulidad del **despido**, aludiendo, quienes recurren, a una actitud sistemática de la actora de cuestionar la labor del codemandado Sr. Marcial incluso alentando, afirman los recurrentes, a sus compañeros a no acatar dichas órdenes, así como que la empresa siempre respetó las funciones y derechos del comité de empresa y delegados de personal, aludiendo a amenazas que dicen acaecidos el día del propio juicio celebrado en instancia en relación con dos testigos y a manifestaciones de la Juzgadora en el acto del juicio en aras de llegar a un acuerdo y con advertencia, aseveran los recurrentes, de que las consecuencias podrían ser peores para dicha parte si no se produjese acuerdo alguno, para, concluir afirmando, dichos recurrentes que no existe vulneración de derecho fundamental alguno ni se ha acreditado cual sea el daño producido por lo que consideran que no ha lugar a indemnización y subsidiariamente, proponen que se cuantifique en la suma de 6.251 euros en lugar de los 30.000 euros que estableció la resolución de instancia.

Así las cosas, conviene dejar patente que las sentencias de las Salas de lo Social no integran Jurisprudencia a los efectos del artículo 193 c) de la LRJS pues, como determina el artículo 1.6 del Código Civil , esta solo es "la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho" por lo que no integran, dichas resoluciones de los TSJ, sustento eficaz para la censura jurídica al amparo del artículo 193 c) de la Ley Rituaria y, esto sentado, cabe establecer que en orden a la alegada falta de legitimación pasiva de la empresa no ha de tener acogida por la potísima razón de que, como ya hemos señalado "ut supra", el recurso de la mencionada mercantil fue inadmitido por las razones expuestas en el auto de la Sala de 22/11/2018, lo que impide que en este momento sea factible entrar a resolver sobre dicho aspecto pues la legitimación al efecto correspondería, en su caso, a quien ya no es parte en el recurso. Y el propio destino desestimatorio ha de acompañar a la pretensión del codemandado Sr. Marcial que, en el recurso reitera la alegación del óbice de falta de legitimación pasiva, y ello por cuanto si bien en relación con



la acción de **despido** la resolución "a quo" ya dejó patente en el tercero de los fundamentos de derecho que "é clara dado que no ostenta a condición de empresario nin de xeito directo nin se alegou tampouco a través de persoa interposta", no sucede lo mismo en relación con el abono solidario de la indemnización concedida a la actora en atención a la directa actuación de dicho codemandado a que se refiere la Juzgadora de instancia en el párrafo penúltimo del fundamento jurídico sexto de la resolución combatida en el recurso.

En cuanto a lo que integra el fondo del presente recurso, hemos de señalar que, en esencia, la censura jurídica invocada por los recurrentes Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial relativa a la denuncia de infracción del artículo 55, no contiene más especificaciones ni concreción lo que, en puridad, no se ajusta a las exigencias de la denuncia jurídica al amparo del artículo 193 c) de la LRJS en el seno del recurso extraordinario de suplicación pues, como se desprende de inveterada doctrina cuya cita deviene ociosa por conocida, el recurso de suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser de naturaleza extraordinaria, cuasi casacional, lo que se traduce, entre otras consecuencias, en que como determina la norma al efecto, artículo 196.2 de la LRJS, "en todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas", esto es, la necesidad de denunciar y razonar adecuadamente la infracción de una específica disposición legal, por cuanto que la parte dispositiva de la sentencia que se recurre - exclusivo objeto final del recurso de suplicación - únicamente es rectificable en virtud de una apreciada infracción normativa que previamente se hubiese señalado y argumentado, siendo constante la doctrina jurisprudencial que afirma que la falta de una correcta denuncia de vulneración de disposiciones legales o Jurisprudencia, determinan que el recurso devenga estéril y deba ser desestimado, sin que sea suficiente que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende conculcado y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido, lo que obedece a la razonable consideración de que la Sala no puede indagar de oficio cuál sea la norma sustantiva vulnerada, porque con ello se desconocerían los principios de igualdad de partes, rogación e imparcialidad que deben presidir las actuaciones de Tribunales de Justicia, y porque la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE, no ampara la inacción de la parte ni puede conducir a que la actividad procesal que a aquélla corresponde sea suplida por el órgano judicial, abocado a la neutralidad y a velar por el equilibrio procesal y tutela judicial, admitiéndose tan sólo la iniciativa de la Sala cuando la cita de preceptos sea un claro error material o cuando el defecto de cita específica no represente obstáculo alguno para sobreentender - por obvio - el precepto que se considera conculcado, y cuya falta de referencia obedece a una simple omisión, sin que el formalismo exigible pueda llegar al extremo de obstaculizar el éxito del recurso, de manera que aún no integrada, diríamos, exhaustivamente la denuncia de infracción pues el artículo 55 del ET consta de 7 apartados sin que se especifique cuál o cuáles de ellos se entiende infringido, cabe considerar que se refiera así tanto a la improcedencia como a la nulidad del **despido** en atención al conjunto de los alegatos que se vierten en el recurso que, cabe añadir, no son sino una suerte de relato que, subjetiva y unilateralmente, ofrecen los recurrentes desarrollando una tesis argumental que no se sostiene al estar huérfano de sustento fáctico que se considere probado en la resolución combatida en el recurso que, conviene no olvidar, permanece inalterado por mor del rechazo de las modificaciones interesadas de parte sin soslayar que, aun de haber prosperado, no se referían al nudo gordiano de la cuestión ni afectaban a consideraciones con alcance y trascendencia para la sustanciación del recurso.

Cabe señalar que el inalterado relato histórico deja patente la existencia de una situación incardinable en el ámbito del **despido** nulo y en la resolución de instancia se analizan y valoran, en primer término, punto por punto con base en lo recogido en el ámbito de lo fáctico, los alegatos que se contienen en la carta de **despido** llegando a las consideraciones, que hacemos nuestras, relativas a que determinadas expresiones de la carta como "actitudes reivindicativas excesivas" son de carácter genérico e inespecífico lo que no casa con las exigencias que marca la norma legal y doctrina al efecto, la doctrina jurisprudencial, sentencias, por todas, las de 3.10.1988 y 18.1.2000, en las que se establece que "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala - sentencias de 17.12.1985, 11.3.1986, 20.10.1987 - cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador. Esta doctrina se reitera por las sentencias de 22.10.1990, 13.12.1990", lo que aplicado al presente supuesto pone de manifiesto, como ya señala la sentencia impugnada, que el contenido de la carta de **despido** se compone, en el punto relativo a las referidas por la empleadora "actitudes reivindicativas excesivas" que pudieran ser tenidos en cuenta a efectos disciplinarios, de genéricas imputaciones a supuestas irregularidades cometidas por la actora que, cabe no olvidar, es delegada de personal por UGT lo que añade



un plus a la necesidad de participación en tareas y actuaciones tendentes a la protección y defensa de los derechos de los trabajadores, sin que tampoco se desprenda del relato histórico declarado probado - ni se pretendió en sede jurídica modificación alguna al respecto por la parte demandada recurrente - que la actora hubiese vertido el día 10/11/2016 manifestaciones falsas y perjudiciales para la empresa ante el Inspector de Trabajo que efectuaba una visita rutinaria, antes bien, en sede jurídica, la Juzgadora de instancia deja patente que lo aseverado por la parte demandada en la carta respecto a dicho aspecto de la misma está huérfano de toda prueba, añadiendo la Juzgadora "a quo" que en el informe del folio 32 de autos emitido por el Inspector con fecha 16/11/2016 no se recoge manifestación alguna de la actora que sea tildada de falsa ni diferente a la de los demás entrevistado, mientras que en orden a la promoción de una demanda de conflicto colectivo que en la carta de **despido** se atribuye a la actora, resulta que, como ya deja patente la resolución "a quo", la demanda fue presentada por UGT Galicia celebrándose el día 18/12/2016 comparecencia que finalizó con desestimiento de la parte actora por las razones a que hemos hecho mención anteriormente al resolver la pretensión de revisión instada por los recurrentes en relación con el ordinal quinto de lo fáctico. En cuanto a la invocada "deplorable irrupción" de la trabajadora en una reunión de un directivo de la empresa y la encargada de la misma el día 15 de julio - no se cita expresamente, en la carta, a que año se refiera - por más que es predicable la calificación de imprecisa e inespecífica que merece tal imputación tampoco se concretan los términos en que se expresó la actora, si es que hizo alguna manifestación, lo que tampoco se ha demostrado, lo que es, asimismo, aplicable, la falta de constatación, a la imputación de "comportamiento y reiterados comentarios malintencionados" a que se contrae la citada carta en su párrafo antepenúltimo, mientras que, por último, los alegatos de la empleadora relativos a que se efectúa por la actora un uso casualmente los viernes al final de la mañana de las horas sindicales, no merece mayor atención que la de remitirnos a las consideraciones de la Juzgadora que se contienen en el propio motivo cuarto en el que rechaza los alegatos de la parte demandada por las razones que allí expuso relativas en esencia a que era los viernes cuando se trasladaba el servicio jurídico de UGT a Viveiro y que no es facultad empresarial lo concerniente al uso del crédito horario para labores sindicales.

CUARTO.- En atención a lo hasta ahora expuesto, los hechos merecerían, cuando menos, la calificación del **despido** como improcedente, pero en la demanda rectora del procedimiento la actora entiende que los hechos son constitutivos de un **despido** nulo, por lo que fue dicha declaración la que solicitó la demandante con carácter principal y, en dicho aspecto, cabe concluir, en línea con lo resuelto en la instancia, que en el presente litigio concurren elementos que determinan la consideración de que la decisión empresarial adoptada con fecha de efectos 30/12/2016 es incardinable en el ámbito del **despido** nulo por vulneración de la libertad sindical, libertad de expresión y la garantía de indemnidad a que se refieren los artículos 20 , 28, 20 y 24 de la Constitución Española , siendo de recordar que la doctrina jurisprudencial como esta propia Sala ha venido manteniendo, en atención a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, entre otras la 38/1986 del Tribunal Constitucional de 21 de marzo ; 14/1993, de 18 de enero ; 180/1994, de 20 de junio ; 85/95 de 6 de junio y del Tribunal Supremo de 27/9/1993 , "cuando se alegue por el trabajador que un acto del empresario encubre una conducta lesiva a sus derechos fundamentales, o una represalia por su ejercicio legítimo, incumbe al empresario probar que tal acto obedece a motivos razonables y ajenos a aquél propósito; con ello se responde no solamente al interés de tutelar de manera primordial los derechos fundamentales, sino a la dificultad que en la práctica encuentra el trabajador para probar la existencia de una actuación lesiva a aquellos derechos, pero, igualmente, tampoco se ha de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia del referido móvil lesivo, y que sólo se le puede exigir el acreditamiento de que su proceder obedece a motivos razonables ajenos a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión, a lo que cabe añadir que para imponer esta carga probatoria al empresario no basta la simple alegación por parte del trabajador, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que la causa atentatoria a un derecho fundamental se hubiera producido, y a ello se refieren, precisamente los artículos 96 , 179.2 y 181 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy 96 , 171.2 y 183 de la LRJS), que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo, por motivos sindicales o por vulneración de los demás derechos fundamentales", siendo así que, en el caso de autos, de los ordinales que constituyen el relato histórico de la resolución impugnada ponen de relieve que concurren sustento asaz para considerar que el **despido** de la demandante no obedeció a razones objetivas que tuviesen amparo en lo dispuesto en la norma convencional ni tiene amparo en la normativa que invoca la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y el Sr. Marcial en el recurso, por lo que se ofrece concurrente la existencia de lesión o vulneración de derechos fundamentales invocados por la actora y recogido por la sentencia de instancia, siendo así que del relato de hechos probados contemplado en la sentencia impugnada contruidos por el Juzgador de instancia en uso de las facultades de valoración e interpretación de los elementos de prueba llevados a cabo en autos "ex artículo" 97.2 de la LRJS se desprende que la decisión de la empresa no obedece a causas que justificasen la drástica medida de **despido** que adoptó y que dicha medida implica la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial por vulneración de la garantía de indemnidad y, a



tal efecto, son determinantes los ordinales que reseñan la existencia de varias reclamaciones, incluso en sede jurisdiccional, efectuadas por la trabajadora - que, cabe no soslayar, es delegada sindical de UGT en la empresa desde muchos años atrás - en relación con asuntos relativos a sanciones disciplinarias en el año 2016 y tutela de derechos fundamentales, en trámite en el momento de la presentación de la demanda rectora del presente procedimiento, sin que la demandada haya articulado u ofrecido justificación razonable que desvirtuase lo evidenciado indiciariamente, mientras que tampoco se ha justificado por la parte demandada lo atinente a la vulneración del derecho a libertad sindical y de expresión, siendo de recordar que el derecho a la libre expresión se recoge en el artículo 20.1 de la CE y protege el derecho a exteriorizar pensamientos, ideas y opiniones, con independencia de que su mayor o menor aceptación o acierto, siempre que no sean objetivamente ofensivos, lo que en el caso no se ha demostrado, de manera que concurre sustrato fáctico que desvirtúa las pretensiones de los recurrentes, habiendo analizado escrupulosamente la Juzgadora de instancia los acontecimientos que se reflejan en el ordinal cuarto del relato histórico y se refieren en el fundamento jurídico cuarto, relativos, en esencia, a la falta de información y no remisión a la actora de la documentación interesada por esta a la empresa a efectos de la reunión de fecha 7/4/2016 así como los pactos relativos a cambio de jornada que la empresa pactó con los trabajadores obviando a la representación de los mismos, sin soslayar que, como refleja el hecho probado décimo de la sentencia "a quo", el Sr. Marcial destinó a la actora a realizar funciones de limpieza tras el incumplimiento del nuevo horario.

QUINTO.- Lo hasta ahora expuesto redundante, en línea con lo resuelto en la instancia, en la consideración de que, constatados los hechos antes expuestos, no ha logrado la empresa desvirtuar los criterios a que se contrae la sentencia de instancia en orden a que no se han ofrecido razones por parte de la empresa que gocen de relevancia y alcance suficientes para neutralizar los indicios referidos y menos para justificar la decisión de **despido** que adoptó, de manera que la misma no está justificada ni se ampara en motivos razonables que pudieran insertarse en el ámbito del poder de dirección de la mercantil y tampoco ha de tener acogida, la pretensión de los demandados-recurrentes en lo tocante a la cuantía de la indemnización fijada por la Juzgadora "a quo" a favor de la trabajadora por daños y perjuicios, siendo de recordar, a mayor abundamiento, que, en atención a reiterada doctrina jurisprudencial, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente, y en el presente supuesto la indemnización acordada en la instancia se ofrece ajustada a las circunstancias del caso, valorando la situación no solo en términos de la gravedad objetiva de la actuación empresarial, como en el alcance subjetivo culpabilístico que se desprende de la resultancia fáctica "ut supra" reseñada, unido a la presión que todo ello supuso para la trabajadora con la consiguiente repercusión en el seno de la plantilla en atención a la consideración de la demandante como representante de los trabajadores desde hace un buen número de años, sin soslayar que el soberano criterio de la Juzgadora "a quo" solo podría ser modificado ante una desproporcionada, manifiesta y arbitraria cuantificación que se insertase en la resolución "a quo" lo que, consideramos, no es del caso, de manera que la Sala considera correcta y ajustada la indemnización fijada en la instancia en la suma de 30.000 euros, por lo que no habiendo logrado la parte recurrente desvirtuar los criterios a que se contrae la resolución de instancia, han de desestimarse las pretensiones de los demandados Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L. y D. Marcial , contenidas en el recurso que entablaron frente a la sentencia de instancia.

SEXTO.- La demandante, por su parte, se alza en suplicación frente a la sentencia de instancia, formulando su recurso en atención a dos motivos, en el primero de los cuales con amparo procesal en el artículo 193 b) de la LRJS, interesa la revisión del ordinal 11 del relato histórico a fin de que se redacte como sigue: " Amelia iniciou un proceso de incapacidade temporal o 21 de xuño de 2016 por dor torácico e ansiedade vinculada a problemas laboráis. A traballadora foi dada de alta o 12 de xullo de 2016 sufrindo unha recaída o día 15 de xullo de 2016 por trastorno de ansiedade, o que motivou qu estivese en situación de IT ata o día 29/8/2016 en que foi dada de alta por melloría. Novamente o 23/12/16 causa nova baixa, tamen por recaída, ata 6/2/17 en que foi dada de alta por melloría", invocando como sustento los documentos 35 a 40 de su ramo de prueba, sin que haya de tener acogida la pretensión de revisión pues, por más que, en esencia, el relato que obra en la redacción original del ordinal controvertido no difiere del texto alternativo que ofrece la parte actora en su recurso, no puede soslayarse que, como se desprende de inveterada doctrina de ociosa cita, para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes en el estricto marco del recurso de suplicación ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, ex artículo 97.2 de la LRJS , no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada, pues corresponde al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de



inmediación del proceso laboral, apreciar los elementos de convicción - concepto más amplio que el de medios de prueba pues no sólo abarca a los que enumera el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino también el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso e incluso sus omisiones - para establecer la verdad procesal, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada, a lo que cabe añadir que la cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a los efectos del recurso de suplicación, siendo por consiguiente necesario que el recurrente explique suficientemente los motivos o argumentos por los que esos documentos conducen a la convicción de que el Juzgador "a quo" ha incurrido en ese específico error, siendo totalmente inaceptable, y por tanto ineficaz, la mera enumeración o cita de tales documentos (sentencia de 15/7/1995) por lo que la parte recurrente debe señalar de modo preciso la evidencia del error en cada uno de los documentos sin referencias genéricas, esto es, la parte recurrente debe señalar el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone (sentencia de 23/9/1998) y, en el presente motivo de recurso, no se cumplen las exigencias que se acaban de consignar. En consecuencia, ha de permanecer inalterado en su redacción original el ordinal 11 de la resolución de instancia

SEPTIMO.- En sede jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, la demandante, Sra. Amelia, denuncia la infracción del artículo 183 de la LRJS así como del artículo 18 de la Directiva 2006/54 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5/7/2006 y normas y jurisprudencia a que se refirió, siendo así que, como ya hemos dejado patente al sustanciar el recurso interpuesto por los demandados, la Sala considera ajustada a las circunstancias del caso la cuantía de 30.000 euros que fijó la resolución de instancia sin que concurran circunstancias que aconsejasen la modificación al alza que se pretende por la demandante, de manera que la sentencia de instancia ha de ser confirmada en todos sus términos.

OCTAVO.- Como consecuencia de lo hasta ahora establecido, deviene procedente la desestimación de los recursos interpuesto así por la actora como por los demandados Fábrica de Cerámicas **Sargadelos** S.L. y D. Marcial y ha de ser confirmada la sentencia de instancia.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimando los recursos de suplicación articulados, respectivamente, por D^a Amelia y la mercantil Fábrica de Cerámicas **Sargadelos** S.L. y D. Marcial y contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, de fecha 5 de febrero de 2018, en autos nº 83/2017, interpuestos por D^a Amelia frente a la mercantil Fábrica de Cerámica **Sargadelos** S.L., la empresa Fábrica de Cerámica Del Castro S.L. y D. Marcial, sobre **despido**, confirmamos la resolución de instancia. Se imponen a los recurrentes mercantil Fábrica de Cerámicas **Sargadelos** S.L. y D. Marcial el importe de las costas del recurso que incluirán los honorarios del Letrado de la parte actora impugnante del mismo en cuantía de 601 euros y ha de darse a los depósitos y consignaciones el destino legal correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ