



Roj: **STSJ PV 353/2005 - ECLI: ES:TSJPV:2005:353**

Id Cendoj: **48020340052005100026**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **5**

Fecha: **01/02/2005**

Nº de Recurso: **2177/2004**

Nº de Resolución: **218/2005**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: 2177/2004

N.I.G. 48.04.4-03/007372

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 1 DE FEBRERO DE 2005.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Illos. Sres. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. ISIDORO ALVAREZ SACRISTAN y , Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Luis Manuel contra la sentencia del Jdo. de lo Social nº 5 (Bilbao) de fecha siete de Abril de dos mil cuatro , dictada en proceso sobre RPC (VACACIONES- FALTA MUY GRAVE), y entablado por Luis Manuel frente a COHIDRANE S.L. .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- El actor, D. Luis Manuel presta servicios por cuenta de la empresa demandada Cohidrane S.L., con antigüedad reconocida de 26-01-2001, si bien viene prestando servicios por cuenta de la empresa demandada sin solución de continuidad desde el 8-04-1997, categoría profesional de oficial de primera y salario base diario sin prorrata de pagas extras de 23'24 e, además de lo cual su estructura salarial mensual se integra de los siguientes conceptos salariales, en la cuantía que se detalla en sus nóminas, cuyo contenido se da por reproducido: Plus convenio, remuneración absorbible e incentivos.

2.- El día 5-09-2003 la empresa demandada notificó al actor comunicación escrita en la que se indicaba que se le iba a abrir un expediente contradictorio, por la presunta comisión de una falta muy grave de abuso de confianza y deslealtad hacia la empresa, imputándole los siguientes hechos:

" La dirección de la empresa ha tenido conocimiento de que el pasado 24 de Julio, víspera de fiesta y fin de semana, en horas de trabajo, alegando que tenía que ir al sindicato, se fue de viaje con su familia en su vehículo particular saliendo de Sestao a las 10'30 horas de la mañana en dirección a Cantabria por la autopista"



3.- Tras la sustanciación del mencionado expediente, en el que se confirió trámite de audiencia al actor y a los restantes delegados de personal, la empresa demandada notificó al actor comunicación escrita de 15-09-2003 por la que considerando acreditados los hechos objeto de imputación en el pliego de cargos, se le sancionaba con 60 días de suspensión de empleo y sueldo, que se cumplirían a partir del 10-11-2003, por la comisión de una falta muy grave tipificada en el apartado 2.3.c del anexo sobre régimen disciplinario del C.Co. de la industria siderometalúrgica para la provincia de Vizcaya y en el Art. 10. c del Código de conducta laboral para la industria del metal, aprobado por Acuerdo de 12-03-2001.

4.- Sobre las 10'15 horas del día 24-07-2003, el actor abandonó su puesto de trabajo, manifestando que tenía que acudir al Sindicato para realizar labores propias de su cargo de representante de los trabajadores.

Ese día y el anterior la jornada de trabajo del actor era de 7 a 15 horas.

El mismo cogió su vehículo que estaba aparcado en el centro de trabajo y se dirigió a su domicilio en la localidad de Baracaldo, donde aparcó el vehículo en doble fila y tras entrar en el inmueble volvió a salir del mismo con una señora y una joven y tras introducir en el maletero del coche que estaba lleno de maletas una bolsa de plástico los tres volvieron a subirse al vehículo y emprendieron la marcha dirección a Santander.

5.- El día 28-07-2003 el actor presentó a la empresa una certificación firmada por D^a Antonieta en su condición de responsable territorial de C.C. O.O. en la que se hace constar que el actor había acudido a la sede del sindicato el día 24-07-2003 por temas laborales de 10 a 14 horas.

6.- En su condición de representante de los trabajadores al actor le corresponden 20 horas mensuales de crédito **horario**. En el mes de Julio solo había hecho uso de 5 horas el día 3 de Julio

7.- El **horario** de trabajo habitual del actor es de 7 a 15 horas, si bien ocasionalmente cuando trabaja en el taller presta servicios con jornada partida.

8.- Con fecha 3-10-2003 el demandante presentó papeleta de conciliación celebrándose el acto el día 17-10-2003 con resultado sin avenencia, formalizando su demanda el 20-10-2003.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que DESESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por D. Luis Manuel contra COHIDRANE S.L., debo absolver y absuelvo a ésta última de las pretensiones formalizadas en su contra, confirmando la sanción impugnada.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao dictó sentencia el 7 de Abril de 2004 en la que estimó que la conducta del trabajador era susceptible de sanción muy grave, con suspensión de 60 días de suspensión de empleo y sueldo, tal y como la había impuesto la empresa, por cuanto que estaba acreditado que el día 24-07-2003 abandonó a las 10,15 horas su puesto de trabajo, manifestando que tenía que acudir al sindicato para labores propias de su cargo de representación de los trabajadores, conduciendo su vehículo que dirigió a Baracaldo, donde aparcó y recogió a una señora y una joven, y tras introducir una bolsa en el maletero, emprendió marcha a Santander, presentando el día 28-07-2003 un certificado suscrito por el Sindicato Comisiones Obreras, responsable territorial, haciendo constar que el día 24 había acudido a la sede del sindicato por temas laborales de 10,00 a 14,00 horas. La sentencia recurrida imputa al trabajador una falsedad y un ejercicio indebido de su actividad de representante de los trabajadores, por lo que confirma la sanción, entendiéndose que no es aplicable ninguna doctrina restrictiva al uso, porque con carácter voluntario, y consciente de ello se utilizó el crédito sindical, intentando encubrirlo a través de una certificación, que posteriormente vuelve a tratarse de enmascarar mediante una presunta actividad sindical la víspera, durante la tarde en el sindicato.

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la parte actora, en dos motivos, en el primero de ellos busca la modificación del relato de los hechos, y al efecto intenta modificar los hechos probados quinto y sexto.

Para que prospere una revisión de los hechos no sólo es necesario que la parte instrumentalice el motivo por medio de prueba idónea: documental o pericial (art. 191 L.P.L); sino que se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquélla que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer



el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, que, lógicamente, representa un interés sectario, en uso de su legítimo derecho de defensa. Así, es el juzgador quien encarna la facultad soberana de interpretar los hechos desde la probanza llevada a cabo por las partes, que se plasma en el relato de hechos que se consigna. Sus deducciones es quien recurre el que debe impugnarlas de forma eficaz y veraz, sin dejar lugar a la duda o al cuestionamiento, ya que ante ella es primada la labor del juzgador de instancia; a su vez, no basta con aportar con la modificación una puntualización o matización, al ser preciso, como ya decíamos, que la revisión sea trascendente y de entidad suficiente para variar los hechos de la sentencia recurrida.

Desde la anterior perspectiva, el hecho probado quinto quiere introducir que en la víspera de su viaje a Cantabria, el demandante realizó actividades sindicales y para ello se apoya en el documento que consta en el folio 67, que es la certificación de la responsable del sindicato, relativa a una actividad dentro de éste el día 23-07-2003. La Magistrada de instancia no ha tenido en cuenta dicho documento, y lo cierto es que el mismo es inválido para poder viabilizar una revisión del relato de los hechos, pues se trata de una simple prueba testifical, tanto en su contenido como en su expedición, y es conocida la doctrina que señala que los testigos no son idóneos para fundamentar una revisión de los hechos, tal y como ha indicado el TS, entre otras, en su sentencia de 7-10-2004 . Por ello, tratándose, en el mejor de los casos, de una documental testificada, en su caso es la valoración de la instancia la que debe prevalecer, y es el caso que existiendo una desvirtuación del testimonio por parte de la Magistrada de instancia al mismo debe estarse.

El hecho probado sexto quiere modificarse para añadir que no se había usado el crédito sindical en los periodos mensuales anteriores. Recordemos que se requiere trascendencia para que se pueda practicar la revisión, tal y como ha indicado el TS en su sentencia de 24-11-2003 , lo que no es propio de la revisión es incluir puntualizaciones o matices, tal y como señala el mismo órgano en su sentencia de 9-12-2003 . De otro lado, no consta en la sentencia ningún uso indebido y el crédito de ese mes se ha constatado a través de una utilización de 5 horas, y las del día en cuestión, lo que supone ya un claro exponente de la actividad sindical del trabajador, y de su falta de agotamiento de periodos específicos que con umbral máximo se otorgaba.

Respecto al segundo motivo, que seguía por el apartado c) del art. 191 LPL , en el mismo se denuncia la infracción de los art. 58 y 68,e) del ET , relacionado con el apartado 2-3-c) del anexo al Convenio de la Industria Siderometalúrgica de Vizcaya .

La sentencia recurrida recoge una doctrina y la pauta específica que los Tribunales vienen estableciendo en orden a la posible sanción por ejercicio incorrecto del crédito sindical. Nos remitimos a dicha doctrina, y queremos reiterar la que ya expusimos en nuestra sentencia de 15-06-2004, recurso 917/2004 . En esta sentencia señalamos, respecto a la utilización indebida del crédito sindical lo siguiente: "Con carácter previo señalemos que el TS ha venido fijando una doctrina constante y permanente respecto a situaciones similares, en las que ha venido a destacar la dificultad de realizar un control del crédito **horario**, por cuanto que el mismo está previsto en el art. 68, e) ET , y "está configurado como garantía de la función representativa, y es paradójico, el hecho de que lo que es un garantía de la función representativa, se torne con tanta frecuencia en causa de despidos disciplinarios, lo que invita y obliga a reflexionar de nuevo si en realidad, el presunto incumplimiento de las funciones propias de la representación y defensa obrera, aunque haga uso de horas retribuidas por el empresario, constituye por sí sola una transgresión de la buena fe contractual". Así lo señaló la sentencia de 2-11-1989 , y, podemos destacar que en las de 27 de noviembre y 5 de diciembre del mismo año, se vuelve a afirmar que toda transgresión de los representantes de los trabajadores en supuesto como el que ahora enjuiciamos, requiere un manifiesto y habitual comportamiento, "una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada". En iguales términos se señala por el mismo TS que la facultad disciplinaria a actuar por el empresario en estos supuestos en restringida y debe ser interpretada con un carácter limitado, en orden al uso de la facultad que realizan los trabajadores, y la propia esfera o vinculación que existe entre ellos, como receptores del derecho que otorga el legislador de tutela de sus facultades de representación frente al empresario."

Partiendo de este criterio, ciertamente quiebra con el derecho de los mismos trabajadores representados, el que sus representantes queden sometidos a una investigación constante, y así mismo a una tutela de su actividad fuera del **horario** de trabajo, o de conformidad con él. Ello supone una evidente tutela paternalista respecto a los derechos de los trabajadores, y a sus facultades tanto de nombramiento como de remoción de las personas encargadas de gestionar sus intereses con carácter colectivo. De otro lado, la dificultad en el desarrollo de la actividad sindical, expresión que se manifiesta en los llamados contenidos mínimos y accesorios (sentencia del TC de 19-04-2004), lleva consigo no sólo la facultad de fundar sindicatos, afiliarse a los mismos, y ejercitar actividades sindicales, sino de reunirse, y expresar la actividad sindical dentro de los créditos **horarios** que se facultan legal o convencionalmente. Pues bien, es cuestionable el mismo control



del crédito por parte del empresario, cuando no existe una actividad constante de utilización del mismo; de igual manera cuando no se acredita que exista una disfunción entre los tiempos de actividad sindical y su mismo ejercicio, quedando de forma esporádica el inadecuado uso del tiempo de liberación. Ello, en el caso que examinamos, así se acredita, puesto que, por un lado, no consta que el trabajador en ese mes agotase ni tan siquiera las 20 horas de las que disponía; y, de otro, tampoco nos consta que el ejercicio en otros periodos se hubiese malversado de una u otra manera. Por tanto, faltan esos elementos de habitualidad y constancia en una conducta irregular que pueda determinar el fraude a la encomienda de representación de los trabajadores, y por ello esta injustificada tanto la actividad de investigación, como la misma sanción, con independencia de la posible defensa que se haya intentado instrumentalizar por el demandante, ya que, a la postre, se termina gravando a estos representantes con un plus modélico, tanto en su conducta como en sus actitudes, que no se ajusta en modo alguno al carácter y a los derechos que se atribuyen a los representantes sindicales, los cuales, en principio, salvo esa transgresión manifiesta, continuada y permanente, quedan amparados dentro del ordenamiento, incluso para realizar disfrutes del crédito sindical contrarios a aquellos parámetros que el empresario puede considerar más idóneos.

En modo alguno ello supone mermar los derechos de los trabajadores, que, como ya hemos indicado, tienen siempre su facultad en orden a la vinculación, nexo y mandato con sus representantes. En definitiva, si traemos a colación esa doctrina que ya expusimos en nuestra anterior sentencia, citada de 15-06-2004, recurso 917/2004, y nos hacemos eco de las consideraciones que el TS ha postulado en las sentencias de 2 y 27 de Noviembre y 5 de Diciembre de 1989, concluiremos con una revocación de la sentencia recurrida y una estimación del motivo del recurso, dejando sin efecto la sanción, y en caso de que se haya cumplido, con obligación de la demandada de reintegrar las cuantías detraídas.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación

FALLAMOS

Se ESTIMA el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao de 7 de Abril de 2004, procedimiento 801/2003, por D^a Begoña García Gómez, Letrado que actúa en nombre y representación de D. Luis Manuel, y con revocación de la misma, se deja sin efecto la sanción impuesta al demandante, de suspensión de empleo y sueldo de 60 días, condenando a la empresa COHIDRANE, S.L. a estar y pasar por anterior declaración, y al reintegro de las cantidades detraídas, para el caso del cumplimiento de la sanción impuesta, y todo ello sin hacer pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Il^{mo}. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. número

4699-000-66-2177/04 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito grupo Banesto (Banco Español de Crédito) c/c. 2410-000-66-2177/04 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.



Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ