



Roj: **STS 8135/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8135**

Id Cendoj: **28079140012012100883**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2012**

Nº de Recurso: **4085/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 448/2011,**  
**STS 8135/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Andrea Dorremocha Guiot, en nombre y representación de D. Justino , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 24 de octubre de 2011, recaída en el recurso de suplicación nº 261/2011 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona, dictada el 20 de julio de 2011 , en los autos de juicio nº 389/2011, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Justino contra Industrial Carnicera Estellesa, S.L., sobre Despido.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa María Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de julio de 2011, el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Justino contra INDUSTRIAL CARNICERA ESTELLESA SL, debo declarar y declaro la procedencia del despido acordado por la empresa demandada, a la que se absuelve de los pedimentos en su contra formulados."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El actor Justino con DNI nº NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada INDUSTRIAL CARNICERA ESTELLESA SL en el matadero de la localidad de Estella (Navarra), con antigüedad reconocida de 24/05/2000, categoría profesional de oficial de primera y salario bruto mensual prorrateado de 2.396,95 €; SEGUNDO.- El 07/04/2011 se comunicó al actor carta de despido con efectos de la misma fecha, la cual obra en autos al folio 11 y 12 de las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido; TERCERO.- En octubre de 2010 la empresa demandada instruyó un primer expediente disciplinario al actor, que terminó con la imposición de una sanción de 11 días de suspensión de empleo y sueldo. Dicho expediente comenzó por medio de escrito de 28/10/2010 (folio 25) y pliego de cargos (folio 26) en el cual se imputaba al actor que el 21/10/2010 un cliente del matadero, y en concreto Ernesto Chocarro, representante legal de AGROPECUARIO ERAUL 2010 SL, había llamado al encargado para quejarse de que le habían faltado dos gorrines, que aparecieron en las perchas del actor. Asimismo, se expresaba que en cuanto a la actividad realizada por el actor al margen del trabajo en la demandada, la empresa no entraría siempre y cuando no perjudicara en absoluto ni a la empresa ni a sus clientes, refiriéndole que se habían recibido quejas de clientes, que incluso algunos se había ido, y que esa segunda actividad del actor implicaba directamente a la demandada, pues utilizaba sin permiso sus instalaciones y utilizaba el camión del matadero con su chofer de reparto para entregar a clientes del actor sus propios gorrines, lo que calificaba de transgresión de la buena



fe y abuso de confianza. Obra en autos al folio 28 escrito firmado por el actor el 05/11/2010 en el que admite los hechos relatados en el expediente y pide disculpas por los perjuicios causados, comprometiéndose a no utilizar los locales de la empresa ni materiales y/o herramientas de la misma con fines personales, así como a no realizar actividad laboral alguna ajena a la empresa en el ámbito de esta; CUARTO.- El 26/01/2011 la demandada inició la instrucción de un segundo expediente disciplinario contra el actor, poniendo en su conocimiento el pliego de cargos que obra en autos al folio 33 y siguientes de las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido. El actor contestó por medio de escrito de 02/02/2011 que obra en autos al folio 35 y siguientes (su contenido se da también por reproducido); QUINTO.- La empresa demandada se dedica a la actividad de matadero, por concesión municipal, cobrando una tarifa a los ganaderos/industriales que llevan sus reses a dichos efectos; SEXTO.- El actor venía prestando servicios para la demandada como encargado del matadero. Desde hace cuatro años no realiza dichas funciones sino las de a) sacrificar reses que los ganaderos llevan al matadero a dicho efecto y b) repartir la carne a los clientes de dichos ganaderos; SÉPTIMO.- El actor figura además de alta en el Régimen de Autónomos desde el 01/09/2009 y abona el impuesto sobre actividades económicas por la actividad de "comercio mayor carnes, productos y derivados cárnicos"; OCTAVO.- El 13/01/2011 dos clientes del matadero presentaron escrito a la demandada del siguiente tenor literal: *"Por el presente escrito, Carlos López de Calle, en representación de "Comercial C.J. S.L" y Ernesto Chocarro en representación de Agropecuaria Eraul 2010, S.L. desean comunicarle su más enérgica protesta por los siguientes hechos que hasta la fecha han sido reiteradamente denunciados de forma verbal al Encargado y al Gerente del Matadero, pero que al no haber sido resuelto, procedemos ahora a denunciarlo de forma escrita: Durante todos los días previos a las recientes fiestas navideñas (navidad, año nuevo y reyes) el trabajador de esa empresa Justino ha venido visitando a nuestros clientes habituales tanto en Estella como en Vitoria y Pamplona ofreciéndoles los mismos productos que nosotros. Esto, a primera vista puede parecer una competencia sana y normal, sin embargo, nosotros estamos convencidos de que su posición de trabajo en el Matadero, le proporciona la suficiente información en cuanto a datos de los propios clientes, consumos, precio, etc, como para poder ofrecer mejores condiciones y en definitiva, aprovechándose de esa información, quitarnos ventas, como así ha ocurrido. Sabemos que anteriormente ya le han llamado varias veces al orden. Sin embargo si ustedes no ponen remedio, hemos decidido rescindir nuestra relación de trabajo con ustedes, dejando de utilizar los servicios del Matadero"*; NOVENO. - Cuando los ganaderos llevan sus reses al matadero para que sean sacrificadas colocan en las mismas unas tablillas en las que figura cuál es el destino de la carne, es decir, a qué cliente del ganadero debe repartir el actor la carne después de matar la res; DÉCIMO.- El actor estuvo visitando a clientes habituales de COMERCIAL CJ SL y AGROPECUARIA ERAUL 2000 S.L. en las fechas anteriores a Navidad 2010, ofreciéndoles los mismos productos pero a precios más baratos; UNDÉCIMO.- El actor es representante legal de los trabajadores; DOUDÉCIMO.- Se presentó papeleta de conciliación previa el 15/04/2011, celebrándose el acto el 29/04/2011 con el resultado de "sin avenencia".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación de D. Justino formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2011, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de Justino, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, en el Procedimiento nº 389/11, seguido a instancia de dicha recurrente, contra INDUSTRIAL CARNICERA ESTELLESA, S.L. sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la representación procesal de D. Justino, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 3 de noviembre de 2006 (rec. suplicación 4766/06).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar PROCEDENTE el recurso.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 18 de septiembre de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si dadas las exigencias formales adicionales en negociación colectiva para proceder la empresa a un despido disciplinario, y en concreto las adicionales en el art. 72 del Convenio Colectivo General de Industrias Cárnicas (BOE 18-marzo-2008), en el que establece que la sanción de las faltas graves o muy



graves a los representantes de los trabajadores será preceptiva la incoación de un expediente que se ajustará a las siguientes normas: a) *la empresa notificará al trabajador la apertura del expediente, comunicándole simultáneamente el pliego de cargos en el que se contengan los hechos en que se base el expediente;* b) *en el mismo escrito de apertura del expediente, se designará por la empresa un secretario y un instructor del expediente, imparciales*, es o no suficiente para entender cumplido dicho requisito formal el transmitirle al trabajador los hechos imputados en la carta de despido y que se haya seguido expediente sin nombramiento de secretario ni instructor.

2.- En la sentencia de suplicación recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Navarra en fecha 24-octubre-2011 (rollo 261/2011), desestimado el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador y confirmando el fallo de instancia adverso a la pretensión actora que declara la procedencia del despido. El actor, representante de los trabajadores, ha venido prestando servicios para la demandada Industria Carnicera Estellesa, S.L. como encargado de matadero, si bien desde hace cuatro años no realiza dichas funciones sino las de sacrificar reses que los ganaderos llevan al matadero a dicho efecto y repartir la carne a los clientes de dichos ganaderos. En octubre de 2010, la empresa instruyó un primer expediente disciplinario al actor, que terminó con la imposición de una sanción de 11 días de suspensión de empleo y sueldo. El 26-1-2011 la demandada inició la instrucción de un segundo expediente disciplinario contra el actor, poniendo en su conocimiento el pliego de cargos y el 7-4-2011 se comunica al actor carta de despido. La Sala de suplicación, tras descartar la infracción del art. 72 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias cárnicas, concluye afirmando que ha quedado acreditado que el actor utilizaba el matadero donde prestaba sus servicios como matarife para matar sus reses y efectuar la venta y reparto de las mismas entre los clientes de la empresa, en clara concurrencia con la actividad de la demandada al desviar clientes de la misma en beneficio propio, transgrediendo la buena fe que debe presidir en el ámbito empresarial, y confirma la resolución recurrida.

3.- Disconforme la parte actora con la solución alcanzada por la Sala de suplicación, se alza en casación para la unificación de doctrina, en el que insiste en el incumplimiento del procedimiento para imponer sanciones por falta grave o muy grave a los representantes de los trabajadores en ejercicio, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Cataluña de 3 de noviembre de 2006 (rec. 4766/06). Enjuicia la sentencia referencial el despido de un trabajador -presidente del Comité de Empresa y afiliado al Sindicato UGT- por ejercer un permiso retribuido por enfermedad de un pariente que no le correspondía, habida cuenta del grado de vinculación, modificando los datos de entrada y salida, por ejercer una acumulación horaria por crédito sindical que se adecuaba a convenio y, finalmente, por ofensas a su jefe. Interpuesta demanda por despido se interesa su nulidad, o subsidiariamente su improcedencia. La sentencia de instancia declara la improcedencia del despido, por entender que en la tramitación del expediente disciplinario, no se han seguido las normas del convenio regulador -art. 72.2 del Convenio básico para las Industrias Cárnicas-. Dicho parecer es compartido por la Sala de Suplicación, toda vez que la empresa no dio satisfacción a las previsiones convencionalmente establecidas, al nombrar a un instructor y no designar a un presidente y secretario imparciales.

4.- Una atenta lectura de las sentencia comparadas dentro del recurso evidencia que existe la contradicción alegada, como informa el Ministerio Fiscal en su informe, pues, en definitiva, en ambos casos se trata de trabajadores -representantes de los trabajadores- a los que la empresa despide por motivos disciplinarios, si bien en la tramitación del previo expediente sancionador, la empresa no da cumplimiento a las exigencias establecidas en el convenio regulador, Convenio básico para las Industrias Cárnicas (art. 72.2), en un caso, el de la sentencia recurrida, no se designa por la empresa ni secretario ni instructor del expediente, lo que a su entender no es un defecto determinante para la nulidad del mismo, a la vista de que la finalidad del expediente contradictorio es que el trabajador tenga noticia precisa de los cargos que se le imputan realizando el correspondiente escrito de descargos, apoyándose para ello en la STS dictada en interés de ley de 22-1-1991. Por el contrario, en la sentencia de contraste, la ausencia de nombramiento de presidente y secretario en el expediente, determina que aquél se tramite sin las garantías y determina la calificación del despido como improcedente. Habiendo sido distintas las respuestas jurídicas dadas en las sentencias comparadas en interpretación de idéntico precepto convencional, en evidente que concurre el requisito de contradicción.

**SEGUNDO.- 1.-** Sentado lo anterior, procede entrar en la cuestión de fondo. El trabajador recurrente alega como infringidos el art. 72.2 del Convenio Colectivo estatal para las Industrias Cárnicas, en relación con el art. 68 a) ET y art. 24.1 CE.

2.- En el invocado art. 72 del Convenio vigente en la fecha de los hechos, se disponían las normas del procedimiento sancionador señalando que:

*"(...) 2.- En los casos en que se imponga una sanción por falta grave o muy grave, a los representantes legales de los trabajadores, que se encuentren en el desempeño de sus cargos (...), será preceptiva la incoación de un expediente, que se ajustará a las siguientes normas: a) La empresa notificará al trabajador la apertura del*



*expediente, comunicándole simultáneamente el pliego de cargos en el que se contengan los hechos en que se basa el expediente. b) En el mismo escrito de apertura del expediente se designará por la Empresa un Secretario y un Instructor del expediente, imparciales. c) La empresa dará traslado de este escrito al interesado para que, en el plazo de diez días, exponga las alegaciones y proponga la práctica de las pruebas que estime pertinentes. Asimismo, este escrito será notificado a la representación legal de los trabajadores para que en el plazo de cinco días realice, en su caso, las alegaciones que considere oportunas. d) Finalizada la incoación del expediente, la empresa notificará al trabajador, por escrito, la sanción impuesta, fecha desde la que surtirá efecto y los hechos en que se funde. e) En los supuestos de afiliación a alguna de las Centrales Sindicales legalmente constituídas, tendrá que ser previamente oído el Delegado Sindical, siempre que lo haya en el centro de trabajo y la empresa tenga conocimiento cierto de tal afiliación. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos implicará la nulidad de la sanción impuesta."*

**3.-** Esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 4 de mayo de 2009 (rcud. 789/2009), resolviendo supuesto sustancialmente idéntico -aunque referido a distinto Convenio Colectivo redactado en lo que aquí interesa en términos similares-, señalaba que:

*"Así en la citada STS/Social 9-diciembre-1983 (infracción de ley), con relación a la norma idéntica a la ahora aplicable que se contenía en el III Convenio Colectivo (art. 50), se establecía que " el Convenio Colectivo es actualmente, de acuerdo con el art. 37.1 CE, fuente del derecho al reconocérsele fuerza vinculante y por consiguiente centro originador de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral ( art. 3.1.b ET ), idea ésta, básica en el mundo jurídico laboral, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente, entre otras en la S. de 5-noviembre-1982 al afirmar que el Convenio Colectivo crea derechos y deberes entre las partes que lo conciertan y que tiene eficacia normativa, con un contenido dual como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios y del carácter de fuente de la relación laboral y que cumple una importante función social y económica, de cuya naturaleza jurídica especial, con el doble efecto normativo y obligacional, han de obtenerse las correspondientes consecuencias que no pueden ser otras, a los efectos que aquí interesan, que la necesidad de velar por la observancia de sus mandatos de análoga manera a como se hace con las leyes y de asociar a sus incumplimientos los efectos que en cada caso correspondan ", añadiendo que " en estas circunstancias es obligado calificar el despido como nulo ..., habida cuenta de que aquél no fue precedido de expediente o procedimiento sumario al que por analogía, de acuerdo con el art. 4.1 del C. Civ., han de ser de aplicación las exigencias que esta Sala ha venido fijando para los despidos de representantes del personal, debiéndose constatar en cada supuesto si se cumplen o no las correspondientes exigencias y especialmente en lo que afecta a este proceso falta el expediente al que hace referencia el citado art. 50 del Convenio Colectivo para la Industria Química - S. de 2 noviembre 1982, lo que debe determinar la nulidad del despido, de acuerdo todo ello con la naturaleza jurídica del Convenio Colectivo que ya quedó expresada anteriormente, desarrollada por el art. 82 y siguientes del Estatuto que no puede suponer nunca un límite a la voluntad contractual, libremente pactada, salvo cuando se trata de disposiciones legales de derecho necesario, lo que en este caso no sucede, al añadir a las garantías que el propio Estatuto establece para llevar a cabo el despido disciplinario otras, como lo es el citado expediente previo (arts. 3.3 y 82 del Estatuto) ... "*

**4.-** En la referida STS/Social 18-octubre-1986 (infracción de ley) con respecto a la norma idéntica a la ahora aplicable que se contenía en el V Convenio Colectivo (art. 51), se razonaba que *" ni el nombramiento de secretario ni la audiencia del delegado de personal para evacuar su informe vienen exigidos por el art. 51 del convenio colectivo cuya infracción se denuncia, que sólo impone, para el personal incluido en el ámbito de aplicación del convenio «la tramitación de expediente sumario en que sea oído el trabajador afectado» ... y dar cuenta a dicho delegado o al comité de empresa de la sanción impuesta ... , pero no el trámite de audiencia a dichos representantes, que sí exige el propio convenio colectivo en su art. 60, para el despido o sanción por faltas graves o muy graves de los miembros del comité de empresa o delegados de personal, aunque de manera innecesaria porque esa garantía está establecida en el art. 68 a) del ET . Argumento éste que hace decaer el segundo motivo y también el tercero, en que por razón de analogía con el régimen de los despidos de los representantes del personal, para lo que se invoca el art. 4-1 del Código Civil, se pide la nulidad del despido con apoyo en lo dispuesto en el art. 111 de la LPL ; porque es condición precisa para que pueda regir la regla del razonamiento por analogía que la norma «no contemple un supuesto específico» (art. 4-1 citado), cuando lo que existe en el convenio, en sus arts. 51 y 60 es un tratamiento específico y diferenciado en cada supuesto. Y aun cabría decir, respecto de la falta de nombramiento de secretario del expediente, no sólo que no se exige en el precepto, sino que ni siquiera constituye un requisito esencial para la válida y eficaz tramitación del expediente de los representantes del personal, según viene declarando esta Sala con reiteración -entre otras, sentencias de 30 de noviembre de 1982, 26 de septiembre de 1983, y 5 de abril de 1984 "*

**5.-** Asimismo en la STS/Social 20-marzo-1989 (infracción de ley), igualmente en interpretación del art. 51 del V Convenio Colectivo, se razonaba que *" hay que conectar la exigencia del art. 7 del Convenio de la OIT con el art. 51 del V Convenio General de Industrias Químicas que exige en supuestos de faltas muy graves,*



la tramitación de expediente dando cuenta al Comité de Empresa o Delegados de Personal de la sanción que se impone al trabajador. El tema se centra, por tanto, en apreciar si ha existido o no expediente formulado al actor y si se han observado las garantías que el mismo exige. Al respecto se ha de manifestar que las cartas enviadas por la empresa al actor, no son inicio de expediente disciplinario alguno, sino advertencias de que no debe dar instrucciones de tipo comercial a los empleados de la empresa ...Estas circunstancias unidas a que no se concretaron cargos frente al actor como faltas a sancionar, ni se le dio oportunidad de presentar antes del despido prueba al respecto, teniendo en cuenta asimismo el dato de que antes del despido no se oyó al Comité de Empresa o Delegados de Personal, han de llevar a concluir que el despido del actor se hizo sin observar las garantías del expediente contradictorio que exige el art. 51 del Convenio de Industrias Químicas , por el que se regía la relación del trabajador y empresa, y la audiencia del Comité de Empresa o Delegados de Personal -no la falta de comunicación «a posteriori de la sanción, es garantía trascendente a efectos de la imposición de la sanción, conforme dispone el art. 68.a) del ET , cuya falta determinará la nulidad del despido - art. 111 LPL y S. 18 enero 1983-; tales garantías que existen en relación con los representantes de personal y directivos sindicales, han de entenderse asimismo existentes a quienes como el actor son sancionados por faltas muy graves en Industrias Químicas, según su Convenio Colectivo de 1985, sin que baste para su despido una mera carta -imprecisa y genérica en sus imputaciones- siendo sancionado además en contradicción con lo expuesto en el art. 100 LPL por hechos no incluidos en la Comunicación de despido que estima acreditados el Juzgador ".

(...) En cuanto a las exigencias que esta Sala ha venido fijando para los despidos de representantes del personal con relación al expediente previo o en general como exigencias mínimas para los expedientes previos, cabe destacar, entre otras, la doctrina contenida en la STS/Social 2-noviembre-1982 (infracción de ley) (citada en la antes referida de 9-diciembre-1983) y en la invocada por al empresa en su impugnación del recurso, en concreto la STS/Social 22-enero-1991 (infracción de ley).

(...) En la primera de ellas, se razona, con relación al cumplimiento de las prescripciones legales en orden al expediente contradictorio exigible en los supuestos de despido de los miembros del Comité de empresa o delegados de personal y en los requisitos mínimos exigibles, que " el problema que se plantea es si un expediente disciplinario en el que las circunstancias personales del instructor y las relaciones con la empresa no fueron puestas en conocimiento del trabajador y en el que tampoco hubo designación, ni por tanto intervención de Secretario, cumple o no los requisitos que hay que deducir del artículo citado en relación con el art. 68 a) ET , y en este sentido debe señalarse conforme la jurisprudencia de esta Sala que aun aplicada a un sistema normativo distinto tiene hoy plena vigencia, lo siguiente: 1.º Que en los expedientes disciplinarios han de nombrarse Instructor y Secretario y si no consta su nombramiento el expediente es nulo - SS. de 16 febrero , 12 abril y 19 diciembre 1976 , entre otras-, pues uno y otro son imprescindibles en los mismos para desempeñar las funciones que respectivamente las corresponden. 2.º Que es necesario que se notifique el nombramiento del Instructor y del Secretario, así como sus circunstancias personales, su condición y su categoría con objeto de que el trabajador pueda comprobar si concurre alguna causa de inidoneidad - SS. de 2 noviembre 1970 y 4 junio 1976 -. 3.º Que el expediente ha de ser contradictorio, esto es, que ha de darse audiencia al interesado así como la oportunidad de rechazar las imputaciones contenidas en el correspondiente pliego de cargos, de solicitar pruebas y de que éstas se practiquen, siendo razonables - SS. de 22 octubre 1964 y 30 abril 1975 - y 4.º Audiencia del Comité de Empresa o restantes delegados de personal, de todo lo cual se deriva que la falta de Secretario y la carencia de comunicación al interesado de las circunstancias del Instructor son hechos suficientes para decretar la nulidad del expediente y por consiguiente del despido ".

(...) En la segunda de ellas, la invocada por la parte impugnante, la STS/Social 22-enero-1991 (infracción de ley), – que precisamente se refiere a expedientes disciplinarios ex art. 68.a ET , con lo que parece aceptar la doctrina de la analogía sustentada por esta Sala –, se flexibilizan alguno de los requisitos formales que a los expedientes previos se le venían inicialmente exigiendo por la jurisprudencia de esta Sala, pero se concretan unos presupuestos mínimos exigibles. En efecto, se razona que " el expediente disciplinario que exige el art. 68.a) ET para poder imponer a los representantes unitarios de los trabajadores en la empresa alguna sanción por faltas graves o muy graves, consiste esencialmente en la realización de una serie de trámites en los que se ha de dar noticia al expedientado de los hechos que se le imputan y también se le ha de dar la oportunidad de contestar a tales imputaciones; y aunque en estos expedientes se pueden practicar pruebas, y con frecuencia se lleva a cabo en ellos una actividad probatoria, esto no es requisito esencial para su validez y efectividad, y menos aún que en cada uno de tales expedientes se abra formalmente un período para la práctica de la prueba. Lo que exige e impone la naturaleza y fines de este expediente es que el afectado conozca los hechos que se le imputan y pueda formular las pertinentes alegaciones en contra, amén de que se oiga a los demás miembros del Comité o Delegados de personal, como prescribe el citado art. 68.a), pero esa exigencia no alcanza a la realización o práctica de pruebas ni a la existencia de un período probatorio, como fase diferenciada y específica dentro de la tramitación de aquél, máxime cuando el momento en que propiamente se ha de llevar a cabo la pertinente actividad probatoria es en el proceso judicial correspondiente, en el que puede efectuarse una prueba extensa y



detallada. Y así la sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de 1987, ha declarado que son exigencias básicas del mencionado art. 68.a) «que antes de imponer efectivamente la sanción se abra un expediente contradictorio, se oiga en él al interesado y a los restantes representantes del personal», y que «ni el Estatuto exige un especial trámite de apertura, ni que se celebre ante la misma una especie de antejuicio, con fases de alegaciones, prueba y decisión».

(...) En definitiva, que el expediente disciplinario previo " consiste esencialmente en la realización de una serie de trámites en los que se ha de dar noticia al expedientado de los hechos que se le imputan y también se le ha de dar la oportunidad de contestar a tales imputaciones ", así como que " lo que exige e impone la naturaleza y fines de este expediente es que el afectado conozca los hechos que se le imputan y pueda formular las pertinentes alegaciones en contra, amén de que se oiga a los demás miembros del Comité o Delegados de personal ".

(...) La expuesta interpretación jurisprudencial de la exigencia de adicional contenida en los citados convenios colectivos de la industria química, en el sentido de que la sanción de las faltas muy graves exigirá tramitación de " expediente o procedimiento sumario en que sea oído el trabajador afectado ", ha sido aceptada expresamente y con actos propios por las partes negociadoras del actualmente vigente XV Convenio colectivo de la industria química. (BOE 29/08/2007), en cuyo art. 62 se dispone que " La sanción 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: 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.- 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.- 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 esta última. De no constatarse la existencia de conducta sancionable se notificará igualmente por escrito al trabajador el archivo del expediente ", concluyendo que " 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 definitiva que, en el actual convenio las partes negociadores han efectuado un desarrollo normativo acorde con la expuesta jurisprudencia de esta Sala, fijando requisitos mínimos del expediente previo para garantizar mediante " la realización de una serie de trámites en los que se ha de dar noticia al expedientado de los hechos que se le imputan y también se le ha de dar la oportunidad de contestar a tales imputaciones ", así como para lograr que " el afectado conozca los hechos que se le imputan y pueda formular las pertinentes alegaciones en contra, amén de que se oiga a los demás miembros del Comité o Delegados de personal ".

(...) En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, no habiéndose cumplido plenamente en el presente caso por parte de la empresa la exigencia contenida el art. 62 del XIV Convenio Colectivo General de la Industria Química que requiere para la imposición de sanciones por faltas muy graves " tramitación de expediente o procedimiento sumario en que sea oído el trabajador afectado ", puesto que a pesar de haber mantenido las partes una reunión en la que pudo ser oído el trabajador, y a pesar de que expresamente la empresa le concedió tras la reunión un plazo de cuarenta y ocho horas para efectuar alegaciones, sin dejar transcurrir dicha plazo, lo que habría garantizado la exigencia mínima de darle la oportunidad al expedientado de contestar a las hechos inicialmente imputados, procedió a comunicarle ese mismo día de la reunión su despido."

**TERCERO.-** La expuesta doctrina jurisprudencial deviene sin duda aplicable al supuesto enjuiciado en que se trata de trabajador representante de los trabajadores, en que es de aplicación el convenio colectivo básico estatal de las Industrias Cárnicas (BOE 18/03/2008), en cuanto señala -como queda dicho- en su cart. 72.2 que:

"(...) 2.- En los casos en que se imponga una sanción por falta grave o muy grave, a los representantes legales de los trabajadores, que se encuentren en el desempeño de sus cargos (...), será preceptiva la incoación de un expediente, que se ajustará a las siguientes normas: a) La empresa notificará al trabajador la apertura del expediente, comunicándole simultáneamente el pliego de cargos en el que se contengan los hechos en que se basa el expediente. b) En el mismo escrito de apertura del expediente se designará por la Empresa un Secretario y un Instructor del expediente, imparciales. c) La empresa dará traslado de este escrito al interesado para que, en el plazo de diez días, exponga las alegaciones y proponga la práctica de las pruebas que estime pertinentes. Asimismo, este escrito será notificado a la representación legal de los trabajadores para que en el plazo de cinco días realice, en su caso, las alegaciones que considere oportunas. d) Finalizada la incoación del expediente, la empresa notificará al trabajador, por escrito, la sanción impuesta, fecha desde la que surtirá efecto y los hechos en que se funde. e) En los supuestos de afiliación a alguna de las Centrales Sindicales legalmente constituídas, tendrá que ser previamente oído el Delegado Sindical, siempre que lo haya en el centro de trabajo y la empresa



*tenga conocimiento cierto de tal afiliación. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos implicará la nulidad de la sanción impuesta."*

Es de notar pues, que el expediente contradictorio en cuestión se reduce a un escrito remitido por la empresa al trabajador adjuntando pliego de cargos (folios 32 y 33) y de un escrito de alegaciones efectuado por el trabajador (folio 35) en donde se hacía constar que no se había nombrado instructor ni secretario y que no se habían aportado con el escrito de cargos las cartas que decían adjuntar.

Como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su informe, la exigencia de nombramiento de Instructor y Secretario imparciales "no es baladí"; responde a la necesidad de garantizar la pureza del procedimiento sancionador, designando a personas imparciales que sin perjuicios puedan tramitar con solvencia el expediente, haciendo constar en el mismo todas las circunstancias, tanto favorables como desfavorables, así como apreciar la pertinencia de las pruebas que se pudieran proponer.

En el supuesto enjuiciado al no nombrar la empresa un secretario y un instructor imparciales, la propia empresa se ha autoatribuido las funciones de instructor, secretario y órgano sancionador, privando al expediente contradictorio de todo contenido, en un supuesto como el presente en que concurre además la circunstancia de que existía en la empresa un solo delegado sindical, el expedientado, y que era de imposible cumplimiento dar audiencia a "los demás miembros del comité de empresa o delegados sindicales", lo que obligaba a extremar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 72 de la norma convencional. El incumplimiento de aquellos requisitos como expresamente señala el precepto, implicará la nulidad de la sanción impuesta.

**CUARTO.-** Por lo expuesto ha de entenderse que la doctrina correcta es la contenida en la sentencia de contraste en los términos coincidentes con la jurisprudencia de esta Sala que se ha expuesto, lo que comporta de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación unificadora, y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimar en parte el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador y debemos declarar, como expresamente solicita la parte recurrente, la improcedencia del despido, por imperativo de lo dispuesto en el art. 55.1.II y 4 ET , con las consecuencias legales a ello inherentes y que se especificarán en el fallo ( arts. 55 a 57 ET ; sin dar lugar a la imposición de costas ( art. 233.1 LPL ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que estimando en los términos expuestos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña. Andrea Dorremocha Guiot, en nombre y representación de Don Justino contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 24-octubre-2011 (rollo 261/2011 ), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el referido trabajador contra la sentencia dictada en fecha 20-julio-2011 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona (autos 389/2011), en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la compañía mercantil INDUSTRIAL CARNICERA ESTELLESA, S.L., debemos casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate suscitado en suplicación debemos declarar la improcedencia del despido del trabajador acordado por la empresa y, en consecuencia, condenar a ésta a que, a opción de aquél, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de ésta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria del Juzgado de lo Social, proceda: a) a la readmisión del demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido (7-abril-2011), y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar; b) o bien a abonarle una indemnización por importe ascendente a 39.226 € (treinta y nueve mil doscientos veintiséis euros) , así como, igualmente, a una indemnización, a razón del salario declarado probado, igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (7-abril-2011) hasta que se notifique esta sentencia, quedando extinguida la relación laboral en el momento en que el trabajador opte por la no readmisión, y entendiéndose, caso de no ejercitarse la opción en el plazo indicado, que procede la readmisión, y en uno u otro caso, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Estado, en cuanto a salarios de tramitación, al amparo de lo dispuesto en los arts. 56.5 ET y 116 LPL .; sin dar lugar a la imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.