



Roj: **STSJ CAT 9328/2007 - ECLI:ES:Tsjcat:2007:9328**

Id Cendoj: **08019340012007105474**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **06/09/2007**

Nº de Recurso: **4311/2007**

Nº de Resolución: **5833/2007**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2006 - 0030370

F.S.

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 6 de septiembre de 2007

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 5833/2007

En el recurso de suplicación interpuesto por Luis Pedro frente a la Sentencia del Juzgado Social 21 Barcelona de fecha 8 de febrero de 2007 dictada en el procedimiento Demandas nº 718/2006 y siendo recurrido/a Condis Supermercats, S.A.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. SARA MARIA POSE VIDAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13-10-2006 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 8 de febrero de 2007 que contenía el siguiente Fallo:

"Refusar la demanda interposada per Luis Pedro , contra Condis Supermercats, S.A., per tant, declaro procedent l'acomiadament del demandant produït el dia 25/08/2006, i absolc a la demandada empresa de les pretensions que li eren reclamades."

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

Primer.- El demandant Luis Pedro , prestava serveis per la demandada empresa Condis Supermercats, S.A., des del 1/12/1988, amb categoria professional de Mosso Especialista, i cobrant un salari mensual de 1.901,84 E.



Segon.- El dia 25/08/2006, el demandant va cessar en la prestació de serveis com a conseqüència de El 3/3/2005 l'empresa va imposar al demandant sanció de suspensió de sou i feina de 10 dies per falta molt greu, que impugnada pel treballador, el 12/5/2005 es va arribar a un acord de conciliació al Jutjat Social n° 2 de Sabadell reduint la sanció a una simple amonestació escrita.

Tercer.- Per carta de 9/2/2006 l'empresa demandada va imposar al treballador demandant una sanció de cinc dies de suspensió de sou i feina per falta greu, que impugnada pel treballador, el 5/4/2006 es va arribar a un acord en conciliació davant el Jutjat Social n° 3 de Sabadell, en que l'empresa enretirava la sanció imposada.

Quart.- El 16/12/2005 l'empresa va comunicar per carta al demandant entre altres treballadors, en que li indicava que per recuperació d'hores pendents i abans de finalitzar l'any, treballaria una hora diària mes'a partir del 19 de desembre. Impugnada aquesta decisió, va esser confirmada en desestimar-se la demanda per sentència de 31/7/2006 del Jutjat Social n° 2 de Sabadell.

Cinque.- El 10/2/2006 es va interposar pel demandant, entre altres, demanda en reclamació de quantitat, que va correspondre al Jutjat social n° 3 de Sabadell, i a instància de la part actora, es va declarar desistida per interlocutòria de 2/10/2006.

Sise.- Per carta de 25/8/2006 i notificada la mateixa data, l'empresa comunica al demandant l'acomiadament disciplinari amb efectes immediats, adduint els següents fets:

"Muy Señor nuestro:

La Dirección de esta empresa ha decidido su DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectividad desde el momento en que reciba esta carta, por la comisión de faltas que después se detallaran que ha sido calificadas como MUY GRAVES:

El día 10 de agosto de 2006 a las 20:00 horas aproximadamente, estaba el Sr. Alfonso en el pasillo número 2 del almacén donde desempeñan sus funciones para la empresa sito en Montcada i Reixac.

El Sr. Alfonso le pidió a Usted, de una manera educada y cortés, que se apartara un poco para pudiera pasar con el toro, ya que usted se encontraba atravesado con su máquina en el pasillo (sin necesidad de estar atravesado allí en ese momento) y no dejaba pasar a nadie.

Ante esta petición del Sr. Alfonso (indiscutiblemente lógica, pues usted estaba en medio del pasillo impidiendo el desarrollo normal del trabajo) su reacción fue mirarlo con cara de desprecio y decirle "tú te callas moro de mierda". Toda esta situación fue presenciada por los señores Alexander y Rogelio que no daban crédito a sus ojos y oídos.

Cómo entenderá la empresa no esta tipo de actitudes entre compañeros de trabajo, y más teniendo en cuenta que se halla en una empresa donde más del 35 % de la plantilla está compuesta por trabajadores inmigrantes procedentes de distintas nacionalidades y razas.

Esta empresa además cuida especialmente y se esfuerza para que la integración de estos trabajadores sea positiva y exitosa, habiendo incluso ganado un premio de la consultora CONÉTICA, con difusión nacional, que reconoce la responsabilidad social corporativa de nuestra empresa.

Además de ser una empresa modelo reconocida nacionalmente por su labor de integración de trabajadores de distintas nacionalidades.

Además de este hecho que hemos recogido en concreto, el Sr. Alfonso nos ha relatado que es habitual en Usted tener un comportamiento despreciativo y despectivo con él y más compañeros de otras nacionalidades, creando un ambiente laboral "tenso" y no permitiendo que el trabajo se desarrolle de una manera fluida pues el propio ofendido y otros compañeros han dicho a la empresa que cuando lo ven no se atreven a pasar por donde usted está por "miedo" a su actitud con ellos.

Y aunque existe, evidentemente, la libertad de expresión, ésta se haya limitada por el respeto al honor y a la dignidad de las personas. Y en este caso concreto existe claramente un ataque frontal a la dignidad y al honor del ofendido, dotado de una intensidad suficiente, pues tales expresiones exceden del legítimo derecho de crítica, tanto cualitativa como cuantitativamente, que lo hace intolerable y que tiene la suficiente entidad como para entender razonablemente que la convivencia entre insultante e insultado realmente no resulte ya posible en la empresa.

Este no es el primer conflicto que la empresa tiene con usted, pues ya tiene impuesta una sanción de carácter leve bajo rendimiento y a menudo sus superiores deben corregirle actitudes y conductas suyas.

Por todo ello, la dirección de la empresa en uso de sus facultades disciplinarias que le competen, ha decidido proceder a su DESPIDO DISCIPLINARIO CON PERDIDA DE TODOS SUS DERECHOS EN LA EMPRESA, con



estos efectos desde la presente notificación, por "los maltratos de palabra o de hecho, la falta de respeto y consideración a sus compañeros de trabajo", hechos que aparecen tipificados como falta muy grave en el art. 40ª. 3 j) del vigente convenio colectivo de supermercados y autoservicios de la providencia de Barcelona.

Así mismo, ponemos en su conocimiento que se encuentra a su disposición desde el día de hoy la correspondiente liquidación de partes proporcionales y demás conceptos devengados hasta la fecha de hoy."

Setè.- El dia 10 d'agost, el demandant que treballava al Magatzem de l'empresa, estava amb el carretó elevador entravessat en un passadis pel que havia de passar un altre treballador, Alfonso , el qual li va demanar al demandant que el deixes passar, contestant-li el demandant "callate moro de mierda", i no el va deixar passar, anant el segon treballador a posar-ho en coneixement de l'encarrega.

Vuitè.- El demandant mante sovint una actitud insultant i despectiva amb altres treballadors, especialment treballadors estrangers amb els que hi ha hagut altres conflictes que no sempre s'han posat en coneixement de l'empresa, si be tenia constància d'altres incidents..

Nove.- Al magatzem en que treballava el demandant hi ha sobre un 80% dels treballadors que son estrangers.

Desè.- La part actora ha intentat, sense exit, la preceptiva conciliació administrativa prèvia, que finalitzà el día 6/10/2006 amb el resultat de sense avenença.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación el demandante, Don Luis Pedro , frente al desfavorable pronunciamiento de la sentencia de instancia, que declara procedente su despido disciplinario, y con amparo procesal en el apartado b.) del artículo 191 de la LPL , como primer motivo de suplicación, interesa la modificación de los hechos probados séptimo y octavo, por considerar que se ha producido un error de hecho en la valoración de la prueba por parte del Juez de instancia.

Dados los términos en los que plantea la revisión fáctica el recurrente, conviene recordar que ésta es una facultad que se atribuye a la Sala con carácter excepcional y que opera según unas reglas esenciales cuya principal finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformar este recurso en una inexistente segunda instancia; consecuencia de ello es que no pueda la Sala efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que unicamente puede analizar los concretos medios de prueba invocados por el recurrente, con la particularidad de que no todos ellos son válidos a efectos revisorios, estando limitados a la documental y pericial.

Sin duda esa limitación es de sobra conocida por el recurrente, pese a lo cual invoca las declaraciones de los testigos y de las partes a efectos revisorios, sin posibilidad alguna de éxito, habida cuenta que la constancia o reflejo de lo manifestado en juicio en el acta extendida al efecto, esto es, en soporte documental, no transforma las pruebas de confesión y testifical en documental, de ahí que deba rechazarse de plano la revisión , por defectuoso planteamiento jurídico de la misma.

Así pues, debe mantenerse inalterado el relato fáctico, añadiendo que la pretensión de modificar un hecho probado en base al contenido de la carta de despido es del todo infundada, dado que el Juez de instancia declara probado lo que considera acreditado en juicio, a saber, la actitud despectiva e insultante del ahora recurrente, por lo que se desestima íntegramente el primero de los motivos del recurso.

SEGUNDO.- En sede de censura jurídica y por el cauce procesal del apartado c.) del artículo 191 de la LPL , denuncia el recurrente la " violación por aplicación indebida" del artículo 14 de la Constitución , así como la "violación por no aplicación" del artículo 24 de la Constitución y artículo 55 del ET .

Sorprende a esta Sala la alegación de aplicación indebida del artículo 14 de la Constitución Española , que consagra el principio de no discriminación por las causas señaladas en el mismo, especialmente cuando lo que pretende el recurrente es que se declare nulo su despido por vulneración de derechos fundamentales, concretamente por el de no discriminación y derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se relaciona con la alegación de vulneración por inaplicación del artículo 24 de la Constitución ; en todo caso, pese a las deficiencias técnico-jurídicas del recurso, se hace evidente que el trabajador pretende denunciar que su despido no es más que una represalia por el ejercicio de acciones judiciales frente a la empresa, particularmente una reclamación de cantidad del año 2006, de la que desistió, una impugnación de distribución



horaria en el año 2005, confirmada judicialmente como correcta, y la impugnación de dos sanciones de febrero y agosto de 2006, que fueron conciliadas por las partes.

Respecto de la supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la STC de 22.7.1999, señala textualmente que:

"En relación con la posibilidad de que una decisión empresarial de despido sea lesiva del art. 24.1 Constitución Española este Tribunal ya declaró en la STC 7/1993 ... que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios, para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario». Sigue razonando dicha resolución concluyendo que «El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, pues, mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza» lo que, en el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993, 14/1993, 54/1995).

En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del art. 5 e) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España («B.O.E». de 29 de junio de 1985), que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo «el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes». En aquel caso, al que se refiere la STC que se ha expuesto, se llega a la conclusión de la existencia de la nulidad del despido, que no improcedencia, al no haber justificado la empresa las razones extintivas de la relación laboral adquiriendo virtualidad los indicios presentados «ad limine» por el trabajador que invocaba el derecho fundamental de que se trata.

Doctrina que se reitera en SSTC n º 55/2004, de 19 de abril ; 87/2004, de 10 de mayo ; 38/2005, de 28 de febrero ; 144/2005, de 6 de junio ; n º 182/2005, de 4 de julio , y núm. 16/06, de 19 de enero .

Sin embargo, no es éste el caso que nos ocupa, dado que no aporta el recurrente ni el más mínimo indicio de la supuesta relación entre aquellas reclamaciones y la posterior decisión extintiva, lo que impide aplicar la norma de "inversión" de la carga de la prueba, como acertadamente señala el juez de instancia, habida cuenta que el trabajador ha desplegado una nula actividad probatoria en orden a llevar siquiera a la sospecha de posible voluntad de merma o impedimento de sus derechos fundamentales, por lo que deben desestimarse las dos primeras censuras jurídicas vinculadas con la normativa constitucional.

TERCERO.- Idéntica suerte ha de correr la denuncia de infracción del artículo 55 del ET , habida cuenta que acreditada la falta imputada al trabajador recurrente, así como la gravedad de la misma, con un claro componente xenófobo, que dificulta la necesaria y deseable convivencia armónica en el centro de trabajo, coincidimos plenamente con el Juez de instancia en el máximo reproche a la conducta del recurrente, que es incardinable en las previsiones del artículo 54 del ET , como incumplimiento contractual muy grave, siendo su actuación totalmente ajena al legítimo ejercicio de la libertad de expresión, que siempre ha tenido como límite el respeto a los derechos de los demás, vulnerado con actuaciones como la enjuiciada, por lo que procede la íntegra confirmación de la sentencia de instancia, previa desestimación del recurso.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación formulado por Don Luis Pedro y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n º 21 de los de Barcelona el día 8 de febrero de 2007 en el procedimiento n º 718/2006. Sin costas.

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que debe ser preparado por escrito ante esta misma Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación y dando cumplimiento a los requisitos establecidos por los apartados 2 y 3 del artículo 219 de la LPL .

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del TSJ de Catalunya, y expídase testimonio de la misma para su unión al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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



Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ