

Recursos de Suplicación -

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. MANUEL JOSE PONS GIL
 Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. ANTONIO VICENTE COTS DIAZ
 Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. GEMA PALOMAR CHALVER

En València, a dieciseis de enero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o /2018

En el Recursos de Suplicación - 00 /2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 1.06.2017, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N^o 10 DE VALENCIA, en los autos , seguidos sobre DESPIDO, a instancia de , asistido de la Letrada Sra , contra , asistido por la Letrada Sra Paula Vidal Ferrero y en los que es recurrente , habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D^o./D^a. ANTONIO VICENTE COTS DIAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO:Que estimando la demanda formulada por D. , contra la empresa , debo declarar y declaro improcedente el despido del trabajador de -2016, condenando a la demandada a que en el plazo de 5 días opte entre la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la notificación de la presente resolución a razón de , euros diarios o en indemnizarlo en la cantidad de euros".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.-D. , prestaba sus servicios profesionales para la empresa , dedicada a la actividad de consultoría informática, con antigüedad de -2010, con la categoría profesional de programador y salario mensual de : euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

El Sr. es socio de la empresa : S.L. Entre otras funciones, se dedicaba a la selección de personal y a efectuar evaluaciones al personal.

SEGUNDO.-El actor no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical.

TERCERO.-El : -2016 la empresa notificó al trabajador mediante burofax su despido disciplinario con efectos de ese mismo día conforme al artículo 68.9 del Convenio Colectivo de la Industria del Metal de la Provincia de Valencia, que contempla como falta los malos tratos de palabra u obra o falta grave de respeto o consideración a los subordinados, por los habituales y reiterados malos tratos y falta de respeto a los empleados y empleadas del servicio de limpieza externo, hechos que, unos meses antes,

se habrían puesto en conocimiento del resto de los socios, que según la carta, se habrían reunido en varias ocasiones con el Sr. [redacted] para que rectificara su actitud, sin que la misma haya cambiado. Se le sanciona igualmente conforme al artículo 68.11 del citado Convenio por hostigamiento a una trabajadora, por ejercer contra ella violencia psicológica, concretamente a raíz de lo manifestado por la trabajadora D^a. [redacted], quien señaló que desde Enero del año en curso viene sufriendo un trato discriminatorio por razón de sexo por parte del Sr. [redacted], le asigna tareas de mantenimiento de la oficina limpia así como traerle todos los días su café y mantenerle su taza limpia “porque es la única mujer de la oficina”, obstaculizando su trabajo, no contestándole los correos electrónicos que le envía solicitando información para facturar equipos nuevos y sustituciones, realizándole pruebas de autoevaluación desproporcionadas, exigiéndole conocimientos que no son necesarios para el buen desempeño de sus funciones. Se indica igualmente que el Sr. [redacted] solicita ideas de negocio de la plantilla y que cuando la Sra [redacted] presenta las mismas, las desprecia porque es la única que no tiene estudios universitarios en la empresa. Señala que desde Enero del año en curso le hace el vacío en la empresa, saludando a los demás empleados con excepción de la Sra. [redacted], enviando correos electrónicos a todos los empleados menos a ella.

CUARTO.-El Sr. [redacted] había propuesto en varias ocasiones el despido de D^a. [redacted], administrativa de la empresa, por no estar conforme con su trabajo y que se contratara en su lugar a otra administrativa.

QUINTO.-El [redacted] 2016 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC que concluyó como intentado sin avenencia.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada [redacted] SL, siendo impugnado por la demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda declaró improcedente el despido del trabajador de [redacted] 2016, condenando a la empresa demandada a las consecuencias legales, interpone recurso de suplicación la empresa demandada, siendo impugnado el recurso por la parte actora y en el primer motivo del recurso con amparo procesal en el artículo 193, b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se interesa la modificación de los hechos declarados probados, y en concreto pretende la adición al hecho probado tercero de unos nuevos párrafos, manteniendo el resto del hecho, y así tras la expresión se habría puesto en conocimiento de los socios, “mediante dos cartas una de fecha [redacted] de [redacted] de 2015 y otra de fecha [redacted] de [redacted] de 2016” pero la adición no puede alcanzar éxito ya que se ampara en las cartas que cita que carecen de eficacia revisoria por cuanto constituyen prueba testifical aunque este documentada por escrito.

También se interesa respecto del hecho probado tercero que se adicione “teniendo que enviar los correos dirigidos al Señor [redacted] en copia a todos los demás compañeros, para que este procediera a contestarle y ella poder desempeñar su trabajo”, y que respecto de las pruebas de autoevaluación desproporcionadas e innecesarias para el buen desempeño de sus funciones debe añadirse “y siendo estas diferentes y desproporcionadas para con el resto de compañeros”, pero las adiciones fácticas indicadas no puede prosperar, la primera por cuanto sí que contempla el Juzgador de instancia el hecho de que el actor no contestara los correos que le enviaba la actora, lo que hace

innecesario la adición en tal sentido, y en relación a la expresión de que las evaluaciones a la Sra. [redactada] eran diferentes y desproporcionadas no puede alcanzar éxito ya que tal extremo no resulta de la documental en que se basa sin necesidad de conjeturas ni hipótesis ni razonamientos. Con respecto a la expresión “y convocando a reuniones a todos los empleados menos a ella, cuando con anterioridad a finales de [redactada] y principios de [redactada] sí que la convocaba”, pero la adición fáctica no puede alcanzar éxito ya que se basa en documentos de cuyo contenido no resulta directamente la adición que se pretende incorporar, sin olvidar que no se acredita que este correo debiera ser enviado a todos los trabajadores incluido la Sra. [redactada]. Sin que la prueba testifical sea idónea a efectos revisorios.

SEGUNDO. - Con adecuado amparo procesal se interesa la adición de un nuevo párrafo al hecho probado cuarto con la redacción que indica en el escrito de recurso, pero la adición y modificación fáctica no puede prosperar por cuanto si bien alega que se basa en prueba documental no indica en que concreta prueba obrante a un determinado folio se ampara para realizar tal afirmación, sin que tampoco sea idónea la prueba testifical a la que también alude de forma genérica.

TERCERO. - Respecto del derecho, denuncia el recurso, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que en la sentencia impugnada se ha producido infracción del artículo 55.4 del E.T. y art. 108.1 de la LRJS y la doctrina y jurisprudencia a la que alude, alegando la empresa recurrente que han quedado probados todos los hechos imputables al actor en la carta de despido. Por lo que debe declararse el despido procedente por cuanto ha existido por parte del actor trato discriminatorio por razón de sexo hacia una empleada a la que le asigna tareas de mantenimiento de la oficina limpia así como traerle todos los días su café y mantenerle su taza limpia porque es la única mujer de la oficina, le ha obstaculizando el trabajo no contestándole los correos electrónicos que le envía solicitando información para facturar equipos nuevos y sustituciones, realizándole pruebas de autoevaluación desproporcionadas exigiéndole conocimientos que no son necesarios para el buen desempeño de sus funciones, se indica igualmente que por el actor se solicita ideas de negocio de la plantilla y que cuando la Sra.: [redactada] presenta las mismas, las desprecia porque es la única que no tiene estudios universitarios en la empresa, y añade que desde Enero del año en curso se le hace el vacío en la empresa, saludando a los demás empleados con excepción de la Sra. [redactada], enviando correos electrónicos a los demás empleados menos a ella.

Con adecuado amparo procesal se indica como infringido el art. 54.2 c y d y art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, de los artículos 71.9 (anterior art. 68.9), 71.11 (anterior art. 68.11) y 73.3 (anterior art.70.3) del Convenio Colectivo Sindical de aplicación y además la doctrina jurisprudencial en relación a la gradualidad y proporcionalidad en aplicación del régimen sancionador, aludiendo a los malos tratos de palabra u obra o a la falta grave de respeto y consideración a los compañeros y personas subordinadas, así como el acoso moral, por lo que siendo las faltas muy graves procede la sanción establecida.

Atendidos los hechos declarados probados tanto los asentados en la premisa histórica como los establecidos en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia con valor factico, son varias las imputaciones que se realizan respecto del actor en la carta de despido y la sentencia de instancia las analiza para concluir que respecto de la alegación de que le ha obstaculizando el trabajo no contestándole los correos electrónicos que le

envía solicitando información para facturar equipos nuevos y sustituciones, debe tenerse en cuenta que según la sentencia de instancia se trata de una manifestación de la Sra. [redacted], y con independencia de ello, no parece que presente la entidad necesaria para justificar la decisión empresarial. Con relación a que el actor realizaba a la Sra. [redacted] pruebas de autoevaluación desproporcionadas exigiéndole conocimientos que no son necesarios para el buen desempeño de sus funciones, debe estarse a lo establecido en la sentencia de instancia, y debe tenerse en cuenta que el actor era la persona responsable de evaluar a la Sra. [redacted] y a otros trabajadores y ya había manifestado su descontento a sus socios con la citada trabajadora, desconociendo hasta qué punto era justificado o no dicho descontento, sin que se haya practicado prueba que demuestre que las evaluaciones de la citada trabajadora fueran sesgadas, excesivas o desproporcionadas en comparación con sus compañeros. Y no resulta suficiente para acreditar lo antes señalado que un testigo manifieste que después de una evaluación encontró a la Sra. [redacted] temblorosa, dado que no se acredita la causa de dicha situación. Con relación a la alegación de que cuando por el actor se solicitan ideas de negocio de la plantilla y por la Sra. [redacted] presenta las mismas, las desprecia porque es la única que no tiene estudios universitarios en la empresa, debe tenerse en cuenta dicha actuación no es justificativa de despido disciplinario, dado que no consta que por el actor se dirigiera hacia la trabajadora con expresión injuriosa o despreciativa por este motivo. Lo que junto a las cuestiones que han sido desestimadas por la sentencia de instancia por falta de prueba o por no ser contempladas en la carta de despido, no permiten calificar de muy grave las conductas hasta aquí analizadas.

No obstante, en el presente caso resulta probado que la Sra. [redacted] había denunciado a los socios que el actor le pedía el café y le mandaba limpiar su taza, extremos que confirman varios testigos trabajadores de la empresa, como la Sra. [redacted] limpiadora del centro de trabajo, y otros dos testigos, manifestando uno de ellos, el Sr. [redacted], que la situación en la empresa se fue enrareciendo en los últimos tiempos y que trataron de "arreglar y suavizar" dicha situación. Y se establece en la sentencia que no consta que impartieran instrucciones u órdenes claras al Sr. [redacted] para que cesara en dicha actitud, cuya desobediencia sí que justificaría su despido disciplinario, según la valoración del Juzgador de instancia. Tampoco consta que la Sra. [redacted] formulara ninguna protesta al Sr. [redacted], y concluye la sentencia de instancia respecto de este punto que se considera que dicha conducta por parte del Sr. [redacted], sin duda reprobable, en defecto de advertencias expresas y acreditadas, sería merecedora de una sanción no tan grave como el despido disciplinario. Pero la Sala no comparte la valoración que en esta cuestión efectúa la sentencia impugnada, por cuanto la conducta del actor en este apartado presenta la suficiente entidad, gravedad y trascendencia para ser constitutiva de un incumplimiento grave y culpable del trabajador, falta muy grave que merece la sanción de despido que le ha aplicado la empresa. Porque el trabajador despedido, que es socio de la empresa con su conducta pidiéndole un café a la Sra. [redacted] que es una administrativa y no consta que entre sus funciones se encuentre la de servir o llevar cafés, y mandándole a la referida Sra. [redacted] limpiar su taza, cuando tampoco este es cometido de la referida trabajadora, existiendo servicio de limpieza en la empresa, constituye una falta grave de respeto y consideración hacia una empleada de la empresa, que ha sido realizada con la publicidad suficiente para que se enteraran otros empleados de la empresa, y pone de relieve un menosprecio y una falta de consideración hacia la Sra. [redacted] por parte del actor, sin que concurren razones que atenúen su conducta de todo punto reprobable y con la gravedad precisa al faltar con esa actuación al respeto a la trabajadora que la padece y que vulnera los principios generales de la convivencia vigentes en toda sociedad civilizada y singularmente la convivencia en el seno de la empresa, y de colaboración en la buena marcha de la misma, sin que sea

necesario que por parte de la dirección de la empresa se advierta al trabajador despedido de forma expresa lo ofensivo de su conducta para con la trabajadora, por cuanto tal actitud y modo de actuar puede ser conocido por el actor como encuadrado en el art. 54. 2 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 71.9 del Convenio aplicable como falta muy grave por considerarse un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, sin que sea aplicable la teoría gradualista al presente caso ya que el empleado ha incurrido en una conducta de especial gravedad y trascendencia. Razones todas ellas por las que procede decretar el despido procedente y se declara convalidada la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación. Por lo que procede acoger el recurso de suplicación de la empresa y revocar la sentencia de instancia, sin que sea necesario analizar el resto de los motivos del recurso de la empresa recurrente.

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa S.L., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Diez de los de Valencia, de fecha de de 2.017, dictada en virtud de demanda interpuesta por Don , a que se contrae el presente rollo, la revocamos y dejamos sin efecto y en su lugar con desestimación de la demanda debemos declarar y declaramos procedente el despido de fecha -2016, y se declara convalidada la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.

Se decreta la devolución del depósito y de la consignación efectuados para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 2509 17. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En València, a diecisis de enero de dos mil dieciocho.
En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.