



Roj: STSJ CAT 11945/2012
Id Cendoj: 08019340012012107542
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 3944/2012
Nº de Resolución: 7753/2012
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JACOBO QUINTANS GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08279 - 44 - 4 - 2011 - 8045318

mm

ILMO. SR. JACOBO QUINTANS GARCIA

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 15 de noviembre de 2012

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. 7753/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Gloria frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 24 de febrero de 2012 dictada en el procedimiento nº 803/2011 y siendo recurrido Ministeri Fiscal y Ajuntament de Terrassa. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JACOBO QUINTANS GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, 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 24 de febrero de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por doña Gloria debo DECLARAR la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y ABSOLVER a Ajuntament de Terrassa de todos los pedimentos."

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

"Primero.- Doña. Gloria , con DNI NUM000 , presta servicios por cuenta de la administración demandada con contrato laboral, desde el año 1993, en calidad de Responsable de instalaciones deportivas en el Poliesportiu Municipal de Ca N'Anglada (no controvertido).

Segundo.- La demandante es delegada de prevención de riesgos laborales desde el año 1999, miembro del comité de empresa desde el año 2001 y presidenta del mismo desde junio de 2011 (no controvertido, folio 91).

Tercero.- En febrero del año 2005 la demandante presentó, ante denuncia contra la administración demandada que fue requerida para la realización de diversas actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales (folio 58).

Cuarto.- En fecha 30/7/2008 la demandante presentó, ante denuncia contra la administración demandada manifestando disconformidad con el nombramiento de dos nuevos encargados de las instalaciones deportivas y disconformidad con el trabajo del sustituto que se le proporciona para que pueda atender sus tareas sindicales, alegando que todo ello le produce sobrecarga de trabajo y asimismo manifestando que cuando formaba parte de un tribunal calificador de un concurso, uno de los concursantes, que ya había prestado servicios anteriormente en la empresa, vertió críticas contra la actora delante del tribunal que permitió que continuara hablando (folios 59 a 61 y 92).

Quinto.- En fecha 9/3/2009 emitió el siguiente informe (folios 62 a 64):

"- La trabajadora Dña Gloria , declara llevar 16 años prestando servicios como responsable de una instalación deportiva (sport) de la localidad de Terrassa, cuya labor compatibiliza con su función como representante legal de los trabajadores. Que desde finales de 2007, coincidiendo con el nombramiento de dos nuevos encargados de dichas instalaciones deportivas, se le produce una sobrecarga de trabajo.

Los citados encargados lo son de un total de 5 polideportivos, por lo que no desempeñan servicios en las instalaciones, sino que las coordinan. La responsable de la instalación de Can Anglada en turno de mañana es la trabajadora, como tal ha de realizar múltiples y variadas funciones, que van desde la jardinería y mantenimiento general de las instalaciones hasta la atención a los usuarios del polideportivo (la trabajadora aporta al efecto detallada relación de sus funciones que se adjunta al expediente), así la trabajadora indica que la labor de mantenimiento se efectúa en mayor medida en horario de mañana, siendo que el turno de tarde en su mayor parte atiende a usuarios, siendo estas horas las de mayor afluencia.

Con motivo del desempeño de su función sindical y ante las ausencias de horas sindicales, se le proporciona un sustituto, pero dicha persona, tan sólo realiza las labores de atención de teléfono y visitas, pero no las labores de mantenimiento de la instalación, con la consiguiente acumulación de tareas pendientes al finalizar la ausencia.

A ello se ha añadido quejas de alguno de los clubes usuarios de la instalación al respecto del mantenimiento de instalaciones; manifestando la trabajadora que no se le ha proporcionado por los encargados toda la información necesaria acerca de si van a realizarse competiciones por algún club en la instalación, cuando ella es la única responsable del centro.

Ello ha coincidido con la recepción del múltiples y variadas órdenes de trabajo, hasta 8 distintas, por parte de los encargados en un pequeño período de 11 días, con total descoordinación de los mismos, con sobrecarga añadida, siendo imposible atender las mismas.

Que ello también provoca quejas de los usuarios porque no es posible atenderlos.

- Los representantes del Ayuntamiento (sección Sports), en comparecencia, indican la dificultad de encontrar sustitutos con preparación precisa para llevar la totalidad de la instalación, de modo que se encuentra fácilmente para las tareas administrativas y no resto de tareas, dado que es un puesto que requiere especialización y carecen de bolsas de trabajo, a lo que se añade que las sustituciones son de horas sueltas y que en ocasiones se tiene escaso tiempo para preparar dicha sustitución.

Reconoce la empresa que hubo un descuido en el suministro de información acerca de la competición del Club de Petanca, por parte de los encargados.

En comparecencia se discute el uso del teléfono móvil como medio de comunicación con los sustitutos y la coincidencia de horarios con estos, así como la cuestión relativa a la carga de trabajo de los turnos y procedimiento de sustitución.

- Dada la existencia de un problema de índole práctica de reciente producción (1 año aprox), coincidente con la nueva gestión de los encargados y que es básicamente referido al tema de las sustituciones, antes que efectuar un tratamiento desde el punto de vista de prevención de riesgos laborales o de las funciones de representación de los trabajadores, se ha optado por efectuar el siguiente Requerimiento en Folios 7 y 8 del Libro de Visitas:

La empresa establecerá por escrito un programa de medidas concretas y detalladas, al objeto de establecer el sistema de sustitución adecuado, capacitación, funciones y comunicación con los sustitutos que permita y no repercuta en el uso de horas sindicales por la trabajadora.

Dicho programa tendrá en cuenta sobre todo la carga de trabajo que puede originarse en caso de inadecuadas sustituciones por falta de competencia o coincidencia de horarios con los sustitutos. Por tanto dicho programa se dirigirá de modo directo a evitar posibles sobrecargas de trabajo.

Así mismo se establecerá en el mismo vías de comunicación adecuadas entre encargados, responsables y sustitutos, su forma, medios y circunstancias.

Copia de este documento se facilitará a esta Inspección a la trabajadora afectada. Plazo mes y medio.

Por tanto cabe esperar hasta la realización del citado programa y su implantación, para la comprobación de los resultados de la citada medida. En caso de continuar subsistiendo la problemática planteada, se podrá solicitar nueva actuación inspectora derivada de este expediente."

Sexto.- En cumplimiento de lo establecido por Trabajo, en fecha 6/4/2009 el Ayuntamiento de Terrassa elaboró un Programa de control y distribución de trabajo de mantenimiento de los equipamientos deportivos municipales de gestión directa (folios 350 a 355).

Septimo.- Mediante Resolución del Ayuntamiento de Terrassa de fecha 21/10/2010 fue incoado un expediente disciplinario a la demandante que fue archivado por caducidad del mismo (folio 21).

Octavo.- Mediante Resolución del Ayuntamiento de Terrassa de fecha 27/7/2011 fue incoado un expediente disciplinario a la demandante por la comisión de presuntas infracciones e incumplimiento de funciones inherentes a su trabajo, que fue puesto de manifiesto por personal a su cargo. En fecha 1/8/2011, le fue comunicada, en una oficina cerrada de su lugar de trabajo, la incoación del expediente en el que se acordaba una medida cautelar de suspensión de empleo y sueldo durante el mes de agosto (folios 22, 23, 45 a 54 y 356 a 375, interrogatorio de la actora)."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del juzgado de lo social desestimó la demanda en materia de declaración de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte demandante en recurso basado en los apartados b) y c) del art. 191 de la LPL en la solicitud de modificación de los hechos probados, y para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

El recurso ha sido impugnado por la empresa demandada.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de recurso presentado, amparado en el apartado b) del citado precepto procesal, la parte solicita la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, en concreto la modificación del hecho séptimo para el que solicita el siguiente texto alternativo: "*el 21 de octubre se dictó resolución incoando expediente sancionador a la trabajadora por presuntas negligencias en el desarrollo de su trabajo durante la temporada de piscina de 2010, notificándosele el 28/10/10. Tenía su origen en una denuncia formulada por el encargado Sr Jesús el mes de julio de 2010, el día 31. El 2/4/11 se cumplían los seis meses de plazo para tener por caducado aquel expediente y el 30/5/2011 se entregó a la trabajadora el pliego de cargos correspondiente, dándole un plazo de 10 días para responder al mismo. El libramiento del pliego de cargos, con expediente ya caducado, se hace en plena campaña electoral y se comunica a todas las secciones sindicales, incluidas las que no tiene representación en el ámbito del personal laboral.*"

Con carácter previo hemos de recordar que la suplicación no constituye una segunda instancia ni una apelación que permita una revisión «ex» novo de las pruebas practicadas en el juicio sino, además y principalmente, que cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por el juzgador «a quo» no sólo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los «elementos de convicción» -concepto más amplio que

el de medios de prueba aportados a los autos, el artículo 97.2 LPL le otorga, no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

En el presente caso procede la desestimación del motivo alegado. El hecho que se pretende adicionar debe fundamentarse en documental o pericial que demuestre el evidente error del juzgador, como imposición del art. 191 b) de la LPL, y, en el presente caso el recurrente cita unos documentos que no acreditan más que lo ya reconocido en la sentencia: la fecha de la notificación y el pliego de cargos, siendo todo lo demás una serie de conjeturas que carecen de interés o trascendencia para la modificación del fallo. No existió error alguno, y menos evidente, en la juez de instancia por lo que deber decaer el motivo alegado.

Solicita la recurrente la adición de dos hechos probados mas con el siguiente texto: "

Una vez celebradas las elecciones sindicales se notificó a la firmante un cambio en su calendario laboral y cuando se impugnó la decisión empresarial se hizo pública por correo electrónico su petición y la resolución denegatoria de la misma.

A las elecciones sindicales de personal laboral no cualificado del Ayuntamiento de Terrassa concurrió la actora bajo las siglas de UGT, y Don Jesús bajo las siglas de CCOO. La actora es la única mujer de todas las listas de personal laboral no cualificado."

Las nuevas adiciones solicitadas deben también ser desestimadas por cuanto carecen de trascendencia para la modificación del fallo y, además, los documentos citados nums 36 a 40 no se ajustan a lo denunciado en el hecho que pretende añadirse al tratarse de correos electrónicos dirigidos a la actora y no "hechos públicos". La segunda adición no se apoya en ningún documento o pericia, únicos medios de prueba que permiten la modificación de hechos probados según el art.193 b) de la LRJS .

TERCERO.- En el segundo de los motivos de suplicación, la recurrente denuncia la infracción de las siguientes normas arts. 96 y 179.2 de la LPL, en relación con los arts. 14, 18, 35, 7 y 18 de la Constitución Española .

En el presente caso tampoco puede estimarse el motivo alegado por cuanto se basa en precepto de naturaleza procesal, el del art. 179.2 de la LPL que no puede ser objeto de censura en el apartado c) del citado art. 193, y porque el art. 96, que a pesar de su ubicación puede contener un derecho sustantivo o denuncia de vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, requiere, previamente que en los hechos probados figuren los actos, situaciones o conductas vulneradoras de dichos derechos, y habiendo quedado inmodificada la relación fáctica de la sentencia recurrida no se ha acreditado tal vulneración ni tan siquiera indiciariamente, tal y como expone y razona la juez de instancia en los fundamentos de derecho quinto y sexto. Se trata de una cuestión no objetiva sino sujeta a prueba y de los hechos denunciados por la actora no se desprende persecución ni actitud empresarial contraria a los derechos fundamentales protegidos por los arts citados de la C.E. (igualdad ante la ley, derecho al honor intimidad personal y propia imagen, derecho al trabajo, todo ello en relación al derecho de libertad sindical), ni ningún otro.

Todo se reduce a denunciar diferencias con la empresa en cuanto a la organización del trabajo de la actora, o a un mal trato en la forma en que se ha desarrollado el expediente sancionador, cosa que en el presente caso no solo no ha quedado acreditado sino que la empresa lo ha llevado a cabo con constatadas medida de privacidad, y que, en todo caso deben ser objeto de otra demanda de impugnación de la sanción impuesta si entiende la recurrente que en su imposición se han vulnerado preceptos de forma o de fondo.

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación presentado por Dña. Gloria frente a la sentencia dictada el 24/2/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Terrassa en autos núm. 803/11, seguidos a instancia de aquella contra el Ayuntamiento de Terrassa, y con citación del Ministerio Fiscal, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de



los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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 el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ