



Roj: **STSJ NA 755/2016 - ECLI: ES:TSJNA:2016:755**

Id Cendoj: **31201340012016100421**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2016**

Nº de Recurso: **318/2016**

Nº de Resolución: **416/2016**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup> CARMEN ARNEDO DIEZ**

**PRESIDENTA EN FUNCIONES**

**ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI**

**ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO**

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a DOCE DE SEPTIEMBRE de dos mil dieciséis .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A Nº 416/2016**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON JOSE MANUEL AYESA VILLAR , en nombre y representación de TRANSPORTES MATIAS ELIPE SL , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO , ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Ante el Juzgado de lo Social nº DOS de los de Navarra, se presentó demanda por DON Saturnino , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare improcedente, la sanción impuesta, procediéndose de inmediato a su revocación, con las consecuencias jurídica y de toda índole que de ello se deriva, con condena a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO:** Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que ESTIMANDO la demanda formulada por D/D<sup>a</sup>. Saturnino contra TRANSPORTES MATIAS ELIPE SL., DEBO DECLARAR Y DECLARO el despido causado al actor el día 23 de diciembre de 2015 como IMPROCEDENTE, y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a TRANSPORTES MATIAS ELIPE SL a que, a su elección, readmita en su puesto de trabajo al demandante o le abone 13.181,89 euros en concepto de indemnización, opción que deberá ejercitarse en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta sentencia, por escrito o comparecencia en la Secretaría de este Juzgado de lo Social, entendiéndose que de no hacerlo se opta por la readmisión; condenando así mismo a dicha empresa, en caso de que opte por la readmisión, a pagar al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia; sin perjuicio



de la facultad de la empresa de sancionar la conducta del trabajador como una falta grave en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia."

**CUARTO** : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.-El actor viene prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad del 1 de agosto de 2009, ostentando la categoría profesional de conductor, y percibiendo una retribución mensual, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, por importe de 1.681,14 €. - SEGUNDO.- El trabajador recibe carta de despido de fecha 23 de diciembre de 2015 del siguiente tenor: "D. Saturnino .- Muy Sr. nuestro: Sirva la presente para comunicarle que la Dirección de [a Empresa ha adoptado la decisión de proceder a su despido disciplinario por falta muy grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.4, 44.22 y 47-C)del II Acuerdo Estatal de Transporte de Mercancías por Carretera en relación con el artículo.- Los hechos que motivan la decisión de la Empresa son los siguientes: El pasado sábado día 19 de noviembre de 2015 usted tenía la orden de descargar la caja R8518BCJ que estaba en la fábrica de Uvesa cargado con soja. Esta orden le fue comunicada el día anterior por nuestro jefe de tráfico.- A las 7:54 horas, del sábado día 19, el Gerente de la empresa a través de, hangout (sistema de comunicación por mensajería instantánea de uso en la empresa) le comunicó las instrucciones de trabajo y para el lunes 23 de noviembre en los siguientes términos: "Cuando llegues hoy o la BASE, sube a la oficina para descargar los datos de tu tarjeta de tocógrafo y los datos del tocógrafo del camión que llevas" "El lunes, con la góndola .17 R9163BBW cargos este pedido a las 06:00 h NS314843-1 para Oroshaza Hungría y lo traes a la BASE". Acto seguido usted contestó por el mismo procedimiento recordándonos que el lunes tenía médico a las 10.30 horas de la mañana y que en la fábrica de Uvesa no había ninguna caja. El Gerente le contestó que efectivamente, volviera a la base, porque la noche anterior la había descargado un compañero. Recordándole que la góndola que debía coger para cargar el viaje del lunes estaba en a base de la empresa y que debía engancharla cuando llegara.- Cuando vino a la base usted mandó un hangout diciendo que la góndola no estaba en la base. Tras hacer las comprobaciones, el Gerente de la empresa le dijo que la tenía que dejar un compañero, que debía hablar con él para ver donde la había dejado o cuando llegaba. A lo que usted contestó que ya había cumplido con su trabajo para esa semana.- Extrañado el Gerente le dijo que no entendía lo que quería decir y usted contestando nuevamente que el lunes hablamos después de salir del médico. Acto seguido abandonó las instalaciones haciendo caso omiso a lo solicitado.- El Gerente le contestó que ya tenía sus órdenes de trabajo y que esperaba que las cumpliera todas.- Le señalamos que el trabajo que se le encomendó para el lunes de referencia, no impedía en absoluto que usted pudiera llegar a su cita con el médico señalada para ese mismo día a las 10)30 de la mañana. Antes al contrario. Se le encargó el citado trabajó precisamente porque permitía que usted estuviera a la hora prevista en el médico. Pues bien, el lunes 23 a la mañana, usted no fue a cargar el pedido a las 6,00 horas que se le había ordenado cargar. La empresa tuvo conocimiento de este hecho a las 9 de la mañana, hora en la que se recibió un correo electrónico de nuestro cliente Guardian Industries reclamándonos el viaje y pidiendo explicaciones, ya que esto perjudica su planificación de cargas y un posible retraso en la entrega al cliente.- Nuestro jefe de tráfico acto seguido, a las 9.10 horas le mandó un hangout preguntándole donde estaba y diciéndole que nos estaban reclamando la carga de la góndola. Usted no contestó al mensaje citado. El apoderado de la empresa a las 9:23 horas le volvió a mandar un hangout comunicándole que habíamos recibido una reclamación de Guardian y que había incumplido todas las órdenes de trabajo que le encomendó el sábado anterior.- Usted se limitó a contestar que ya había avisado el día 19 a las 9:11 que el día 23 de noviembre a las 10:30 tenía médico.- A lo que el apoderado le contestó que estaba claro y que por eso le dio la orden de cargar a las 06:00 horas y traer el camión a la base.- Por otra parte de la empresa se tuvo que mandar a otro compañero a realizar dicha carga.- En fecha 12 de diciembre de 2015 se le notificó la apertura de Expediente Disciplinario por los hechos descritos, dándole traslado del correspondiente Pliego de Cargos con traslado por tres días laborables para presentación de alegaciones o pliego de descargo. Igualmente se dio traslado a la Representación Legal de los Trabajadores a los efectos, de presentación de informe o alegaciones.- Transcurrido sobradamente el plazo conferido, usted no ha presentado Pliego de Descargo ni Estricto de Alegaciones. Tampoco la Representación Legal de los Trabajadores ha presentado alegaciones o informe.- De conformidad con el Convenio de aplicación, los hechos descritos son constitutivos de una falta grave de indisciplina y desobediencia en el trabajo, tipificada expresamente en el artículo 43.4 del Acuerdo Estatal para el Sector de Transporté de Mercancías por Carretera.- Pero además de lo anterior, el artículo 44.12 tipifica como falta muy grave la reincidencia en faltas graves, aunque sean de distinta naturaleza, siempre que se cometan dentro de un trimestre y hayan sido sancionadas, y cualquier otra de naturaleza análoga a la precedentes. En este sentido, con fecha 10 de diciembre de 2015 se le ha notificado la imposición de dos sanciones por falta grave y una por falta muy grave, por lo cual los hechos descritos en la presente comunicación, a la luz de los artículos del Convenio citados, y por concurrir el requisito de reincidencia, se califican como constitutivos de falta muy grave conforme al Art. 44.12 del Acuerdo Estatal de Transporte de Mercancías.- En consecuencia, y por medio del presente escrito le comunicamos que la empresa, en los términos expuestos y por las causas citadas, conforme al artículo 47.C) del Acuerdo Estatal para el Sector de Transporte de Mercancías, ha adoptado la decisión de proceder a su despido disciplinario con fecha de efectos



de hoy, 23 de diciembre de 2015, lo cual por medio de la presente se le comunica. Se da traslado del presente a la Representación Legal de los Trabajadores a los efectos legales oportunos.- Atentamente TRANSPORTES MATIAS ELIPE, S.L.- TERCERO.- Las sanciones notificadas al trabajador con fecha 10 de diciembre de 2015 fueron impugnadas judicialmente. -no controvertido.- CUARTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa o delegado sindical.- QUINTO.- Se celebró el acto de conciliación resultando intentada sin avenencia."

**QUINTO:** Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la Empresa demandada, se formalizó mediante escrito en el que se consignan tres motivos, el primero al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados, y el segundo y tercero, amparado en el artículo 193.c) del mismo Texto legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando de los artículos 44.12 del II Acuerdo Estatal para el Sector de Transporte de Mercancías por Carretera, y artículos 3, 1281.1 y 1284 del Código Civil, exponiendo que para poder considerar que concurre reincidencia el artículo 44.12 del Acuerdo citado.

**SEXTO:** Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la parte demandante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimó la demanda formulada por Don Saturnino, declaró improcedente su despido disciplinario producido el 23 de diciembre de 2015 y condenó a la empresa Transportes Matías Elipse SL a que, a su elección, readmita al actor en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, o a que le indemnice con 13.181,89 euros.

Frente a este pronunciamiento se alza en Suplicación la empresa demandada formulando un primer motivo, correctamente amparado en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, donde solicita la revisión del hecho probado tercero añadiendo al mismo que en fecha 17 de marzo de 2016 el Juzgado de lo Social Nº Dos de Pamplona dictó sentencia en el Procedimiento de impugnación de sanciones 98/2016 en el cual desestimaba íntegramente la demanda interpuesta por D. Saturnino, confirmaba la sanción impuesta al trabajador y absolvía a la empresa de las pretensiones en su contra. Dicha sentencia no fue recurrida por el demandante, deviniendo firme.

Adición que no puede acogerse al no haber admitido esta Sala la aportación de la meritada sentencia por el cauce del artículo 233 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

**SEGUNDO.-** Dos son los motivos de censura jurídica en los que denuncia infracción de los artículos 44.12 del II Acuerdo Estatal para el Sector de Transporte de Mercancías por Carretera, y artículos 3, 1281.1 y 1284 del Código Civil, exponiendo que para poder considerar que concurre reincidencia el artículo 44.12 del Acuerdo citado no exige que la sanción previa sea firme, bastando para poder apreciarla que se trate de faltas cometidas en un periodo de tres meses y que hayan sido sancionadas. Añadiendo que, además, en el caso enjuiciado sucede que a la fecha de celebración del Juicio, que tuvo lugar el 21 de marzo de 2016 en el procedimiento del que trae causa este recurso ya se había dictado sentencia en el procedimiento de impugnación de las sanciones anteriores, por lo que debe calificarse como procedente la sanción de despido impuesta.

Argumentos que no compartimos por cuanto, como sostiene el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de octubre de 1986 y 22 de septiembre de 1988 y la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, en sentencia de 19 de noviembre de 2012, si la reincidencia se pudiera interpretar sin consideración al hecho de que la sanción impuesta por la falta grave anterior fuera o no firme, ello significaría que para poder acudir a un despido disciplinario basado en reincidencia en la comisión de falta grave, la empresa podría sancionar, sin más, al trabajador con la antelación exigida en el convenio, para desde ese momento, legitimar el despido posterior, que como se ve, descansaría en la sola voluntad del empresario y también cabría la posibilidad, según esta tesis, de que judicialmente se dejara sin efecto la sanción anterior y no sería razonable el despido posterior que sólo descansa en una sanción anterior revocada por el Juzgado de lo Social.

Esta postura resulta además concordante no sólo con lo que al efecto prevé el Código Penal (obviamente en otro ámbito) cuando define la reincidencia como causa que agrava la responsabilidad penal- artículo 22 -, en la medida que exige que el culpable al delinquir, haya sido condenado ejecutoriamente por un delito... de la misma naturaleza, sin poder computar los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, sino también con la propia esencia de la institución.

Si por reincidir, se reputa la existencia de una falta muy grave, en realidad, se pretende castigar de forma más intensa el hecho de que el destinatario de la norma de conducta, haya incurrido, en el plazo que, al efecto, se fije, en una transgresión de los deberes que se supone que debe acatar.



Esto es lo que explica que por el hecho de reincidir en la comisión de una falta grave, la conducta global se reputa como falta muy grave que puede ser sancionada con despido, cuando la infracción constitutiva de falta grave, no puede ser castigada por tal vía y con la máxima sanción.

Por ello, lo lógico es que esa conducta anterior haya sido sancionada con una falta grave y firme, bien porque el trabajador la consintió o bien porque se impugnó, confirmándola, un órgano jurisdiccional, pues solo desde una sanción firme, cabe la apreciación de la agravación de responsabilidad que lleva implícita la reincidencia.

Y, habiéndolo apreciado así la Magistrada de instancia no incurrió en ninguna de las infracciones denunciadas. Sin que la anterior conclusión quede enervada por la circunstancia, puesta de manifiesto en el recurso, de que la sanción previa fue confirmada judicialmente mediante sentencia de fecha anterior a la celebración del Juicio tramitado en este procedimiento de despido, ya que la firmeza de la sanción debía concurrir cuando se practicó el despido, para poder apreciar reincidencia en la comisión de faltas graves.

Lo anteriormente razonado comporta la desestimación del recurso.

**TERCERO.**- Procede la condena en costas de la empresa Transportes Matías Elipe SL, incluidos los honorarios de la Letrada del actor, que fijamos en 400 euros ( Artículo. 235 L.R.J.S .)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación Letrada de la empresa TRANSPORTES MATÍAS ELIPE SL, frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social N° Dos de los de Navarra, en el Procedimiento N ° 85/16, seguido a instancia de D. Saturnino contra la recurrente, sobre Despido, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas de la recurrente, incluidos los honorarios de la Letrada del actor, que fijamos en 400 euros.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 €. en la cuenta de Procedimiento que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Santander, (con el nº 31 66 0000 66 0318 16, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c ES550049 3569 92 0005001274 y en el campo observaciones o concepto de la transferencia se consignará el número de cuenta de procedimiento mencionado) debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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