Roj: STSJ GAL 10448/2009 Id Cendoj: 15030340012009105217

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Coruña (A)

Sección: 1

N° de Recurso: 3951/2009 N° de Resolución: 5188/2009

Procedimiento: RECURSO SUPLICACION
Ponente: RICARDO PEDRO RON LATAS

Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO SUPLICACION 0003951 /2009MR

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña

ANTONIO GARCIA AMO

BEATRIZ RAMA INSU

RICARDO PEDRO RON LATA

A CORUÑA, 27 de noviembre de 2009

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compue<mark>st</mark>a por <mark>los</mark> Sres. Magistrados citados al margen

EN NOMBRE DEL RE

ha dictado la siguient

SENTENCI

En el recurso de Suplicación número 0003951 /2009 interpuesto por SOCIEDADE GALEGA DO MEDIOAMBIENTE S.A.

contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de A CORUÑA siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. RICARDO PEDRO RON LATAS

ANTECEDENTES DE HECH

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Leon n en reclamación de DESPIDO DISCIPLINARIO siendo demandado SOCIEDADE GALEGA DO MEDIOAMBIENTE S.A.. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000276 /2009 sentencia con fecha dieciocho de Junio de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:Primero. - El actor desde el 20 de julio de Jefe de Control Técnico percibiendo un salario (Hecho conforme) prestó servicios para la demandada 2005, con la categoría profesional de Económico, Calidad y Medioambiente y mensual prorrateado de 3697,59 #. /.-Segundo.- El día 27 de enero de 2009 es despedido mediante comunicación al efecto que al obrar unida a los autos se da por reproducida. /.-Tercero. - La demandada no ha acreditado la veracidad de tales hechos. /.-Cuarto. - Hechos similares dieron lugar al despido del superior jerárquico del actor, Jefe del Area Técnica, testigo en las presentes actuaciones. /.-Quinto.- La categoría del actor lleva incluidas las funciones de control de calidad y medio ambiente. No obstante dichas funciones fueron asignadas inicialmente a otra trabajadora. Esta elaboraba trimestralmente un informe para la Xunta, conteniendo las muestras tomadas por otras empresas. La trabajadora citada dependía directamente del Consejero Delegado. Desde el 8 de diciembre de 2008, se le asignan ya al actor, por decisión del Consej ero Delegado las funciones de control de calidad y medio ambiente, propias de su cargo. El actor elaboró el informe del último trimestre que revisó su jefe inmediato. El 8 de diciembre remite un correo electrónico a su jefe inmediato Abelardo o comunicándole que los análisis trimestrales de las Aguas Pluviales Norte y Sur de Areosa superan el límite legal establecido, quien se lo comunicó al Consejero Delegado. Estuvo de baja desde el 18 de diciembre hasta

el 5 de enero. /.-Sexto.- El 18 de octubre de 2008 se abrieron Diligencias Policiales derivadas de un supuesto delito continuado contra el medio ambiente y los recursos naturales , derivadas de una mortandad de truchas acaecidas en el Rio Lengüelle, de las que puede derivar responsabilidad para la demandada. D. Abelardo o remitió correo electrónico al Seprona el día 16 de enero de 2009 acompañando una foto realizada por el actor tomada ese mismo día. El testigo del actor señala que figura como imputado en un delito de medio ambiente con varios miembros de la directiva empresarial./Sétimo.-. Una vez producido el despido en diferentes medios de prensa se exponen las causas del mismo así como intervenciones de distintos cargos públicos. /.-Octavo.- En acta del Consejo de Administración de la demandada de 18 de diciembre de 2008 se da cuenta a los asistentes de la situación del Vertedero de Areosa y la investigación que se lleva al efecto, así como de los acuerdos adoptados e informes solicitados al Jefe del Área Técnica. Noveno. - Se celebró acto conciliatorio conciliatorio previo sin avenencia

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente

FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por DON Leon n declaro la improcedencia de su despido y condeno a la empresa SOCIEDAD GALEGA DO MEDIO AMBIENTE SA (SOGAMA) a que a su elección, que ha de efectuar en el plazo de cinco días, lo readmita en su puesto y condiciones de trabajo o le indemnice con la cantidad de 19.556,71 euros, así como abonar los salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia y que al día de la fecha ascienden a la cantidad de 17.501 ,93 euros

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente

FUNDAMENTOS DE DERECH

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó en parte la demanda, y frente a dicha resolución interpone recurso la representación procesal de la empresa demandada, interesando, al amparo del *art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral*, la incorporación de la carta de despido en los términos interesados que constan en el recurso con fundamento en el informe técnico de los folios 105 a 441 de los autos: "El demandante conocía que Sogama se encuentra obligada a la realización de controles ambientales periódicos en cumplimiento de la legislación ambiental que le es aplicable y de las autorizaciones administrativas que le han sido otorgadas para desarrollar su actividad

En lo que se refiere a las instalaciones del vertedero de Areosa, este control ambiental requerida (sic) entre otros extremos, la realización por un organismo de control autorizado de analíticas periódicas de aguas en unos concretos puntos de muestreo que deberán ser conformes a los parámetros establecidos en las autorizaciones correspondientes, cuyos resultados se reflejan en un informe que se remite a la autoridad ambiental competente

En fecha 7 de enero de 2009, la empresa tuvo conocimiento de la existencia de unas prácticas consistentes tanto en la ocultación de aquellos informes analíticos realizados por Applus para Sogama correspondientes al vertedero de Areosa, cuyos resultados se situaban fuera de los parámetros legalmente establecidos, como en la alteración del proceso de control al repetir las analíticas hasta que las mismas llegaran a arrojar unos resultados que fueran conformes a los parámetros de los vertidos autorizados, como, en fin, en la alteración del resultado de determinadas analíticas remitidas al órgano ambiental

Como consecuencia de estas prácticas, durante el lapso de tiempo comprendido entre los años 2003 a 2008, por parte de Sogama se ha remitido a la Dirección Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental unos informes analíticos que no reflejaron la realidad fáctica del estado de situación del vertedero de Areosa, al no disponer la autoridad ambiental de aquellos informes que se ocultaron y archivaron deliberadamente en las dependencias de la Sociedad no pudiendo apreciar la existencia de posibles incidencias en el referido vertedero

Estas incidencias han sido ocultadas no sólo a la autoridad ambiental competente sino también a los propios órganos de dirección de Sogama, lo que suponía una actuación de extrema gravedad que compromete a la propia sociedad e, incluso, cuestiona su función de sociedad pública de gestión ambiental

El demandante, en su condición de Jefe de Control Técnico Económico, Calidad y Medio Ambiente, y dentro del ámbito de sus funciones, tenía conocimiento de la realización de estas prácticas de ocultación de informes analíticos desfavorables y de su falta de remisión a la autoridad ambiental, no habiendo dado traslado a los órganos directivos de la información de dichos resultados analíticos donde se ponía de manifiesto una situación de riesgo ambiental en una de las principales instalaciones de la sociedad (Vertedero de Areosa), y, sin que, por su parte, se hubiesen adoptado las medidas correctoras pertinentes"

Sin embargo, dicha adición (que lo que pretende, en el fondo, es sustituir la apreciación del juzgador de instancia sobre su ramo de prueba, con la finalidad de adecuar el contenido de la carta, que ya figura en el HDP 2°, a los intereses de parte, mezclando su contenido literal con apreciaciones subjetivas de la parte demandada) se efectúa sin fundamentarla debidamente (lo cual, a la vista del contenido del hecho probado que se pretende incorporar al relato fáctico, se nos antoja realmente necesario), invocando para ello la prueba obrante en los folios 105 a 441, 499 y 500 de los autos; esto es, alegando casi la totalidad del ramo de prueba de la parte demandada, sin que ello se acompañe de razonamiento adicional, en el que se precise la influencia de la revisión propuesta en el signo del pronunciamiento

Y así construido el motivo resulta a todas luces inepto para cubrir las exigencias de los *arts. 191 b) y 194* de la Ley Rituaria Laboral, sin que por ello mismo se justifique error alguno en el imparcial y fundado criterio judicial de instancia que permita aceptar la revisión propuesta. Y así lo viene declarando la doctrina de esta Sala de manera reiterada, concluyendo que la Suplicación es un recurso extraordinario y no una apelación. que permita examinar nuevamente toda o gran parte de la prueba obrante en autos, de manera que sólo permite excepcionalmente fiscalizar la labor de valoración probatoria llevada a cabo por el Magistrado a quo si el error valorativo sufrido en la instancia por el Juzgador se evidencia de documentos y pericias (art. 191 «El recurso de suplicación tendrá por objeto: b] Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas»), citadas con la adecuada precisión (art. 194.3 : «También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, los documentos o pericias en que se base el motivo de la revisión») y acompañadas de la oportuna argumentación (art. 194.2 : «En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos»). Y ello bajo el presupuesto de que el posible éxito de la revisión siempre está condicionado a que por la parte recurrente se haga precisa especificación de la modificación que se propone, así como de las pruebas documentales o periciales en las que se basa, precisando con claridad y concreción el medio de prueba en el que se apoya la revisión, debiendo identificarlo de manera suficiente en las actuaciones (sin que resulten procedentes las remisiones genéricas al conjunto de la prueba o a una parte significativa de ella) con redacción definitiva del texto tras la supresión o adición de parte del relato fáctico que se solicita, sin que en ningún caso la Sala pueda auxiliar en la construcción de recursos defectuosos en su formulación; prevenciones algunas de ellas que son desatendidas en el presente recurso, pretendiendo la parte recurrente que la Sala haga una valoración casi íntegra de la prueba practicada, lo que es improcedente en este trámite extraordinario del Recurso de suplicación

En cualquier caso, el motivo tampoco prosperaría igualmente, ya que con él la parte recurrente pretende, de un lado, incluir conceptos conclusivos-valorativos más que meramente fácticos, que por otra parte resultan de la interpretación que la parte recurrente hace de su propio ramo de prueba, que además no acredita la veracidad de los hechos imputados al actor; y del otro, de acuerdo con el *art. 97.2 de la LPL* la valoración de la prueba es facultad privativa de la Sala de instancia, sin que pueda sustituirse su valoración por otra voluntaria y subjetiva confundiendo este recurso excepcional con una nueva instancia, por lo que en consecuencia, los hechos declarados probados, reflejo de dicha valoración deben prevalecer, sin que quepa una nueva valoración de los distintos medios de prueba aportados al proceso cuando no resulta de un modo claro, directo y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas

SEGUNDO.- Con sede en el *art. 191, apartado c*), *de la Ley Rituaría Laboral, se articula el segundo*, y último, de los motivos de suplicación en el que la parte recurrente denuncia infracción del *art. 54, apartados 1 y 2 d*) *del Estatuto de los Trabajadores y art. 26 del Convenio* Colectivo de la Sociedad Gallega de Medio Ambiente, en relación con el *art. 55, apartados 4 y 7 del Estatuto de los Trabajadores y arts. 27 y 28* apartado c) de la citada norma colectiva, por estimar, en esencia, que el incumplimiento contractual del actor debe reputarse falta "muy grave", por lo que su despido debe ser calificado como procedente

El motivo no prospera. Y es que, tal y como viene sosteniendo este Tribunal desde hace años, al no haberse logrado modificar la apreciación del Juzgador de instancia que sirvió de antecedente amparador al basamento jurídico que en la sentencia impugnada se precisó, no podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hecho que en la resolución en cuestión se constatan, y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima relación de ambos presupuestos (doctrina ésta que resulta de aplicación en aquellos caso, como el que aquí nos ocupa, en los que la revisión sustantiva tenga como presupuesto necesario la modificación de la narración fáctica), circunstancias éstas que son las que concurren en la presente litis, no habiendo logrado la parte recurrente desvirtuar la conclusión a la que llega el juzgador de instancia cuando afirma que la demandada no ha acreditado la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido

Y siendo ello así, y teniendo presente que: 1°) según el *art. 105.1 LPL*, "corresponderá al demandado ... la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo"; 2°) será calificado como improcedente el despido cuando no "quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación" (*art. 108.1 LPL y 55.4 ET*); *y 3°*) "si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el *apartado 1, párrafo a), del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley* del Estatuto de los Trabajadores" (*art. 110.1 LPL y 56.1 ET*). Teniendo presente todo ello, decimos, la única conclusión posible es mantener la declaración de improcedencia del despido del actor que se contiene en la parte dispositiva de la resolución de instancia, con los efectos inherentes a tal declaración

TERCERO.- Por todo ello la Sala entiende que no cabe apreciar la infracción que de los preceptos que denuncia la empresa recurrente, procediendo así el rechazo del recurso y la confirmación de la Sentencia de instancia. En consecuencia

FALLAMO

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa "Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A. (SOGAMA)", contra la Sentencia de fecha dieciocho de junio del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de A Coruña , en proceso promovido por don Leon n frente a la empresa recurrente, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida

De acuerdo con lo dispuesto en el *art. 202 de la Ley de Procedimiento Laboral*, ha de darse el destino legal a los depósitos y consignaciones para recurrir efectuados por la empresa-recurrente, que conforme al *art. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral*, ha de abonar los honorarios del letrado del demandante-impugnante de su recurso por importe de trescientos euros (300 #)

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral Una* vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe