

**JUR 2010\177876**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Sevilla, núm. 743/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 3 marzo**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 3049/2009.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Eva María Gómez Sánchez.

Recurso nº 3049/09 -G- Sentencia nº 743/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

D<sup>a</sup> ANA MARIA ORELLANA CANO, Presidente

D<sup>a</sup>. EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ

D. JESUS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a tres de marzo de dos mil diez.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 743/2010**

En el recurso de suplicación interpuesto por Pio así como por la demandada REAL CLUB PINEDA DE SEVILLA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de los de SEVILLA en sus autos nº 334/09; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ, Magistrada

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Pio contra REAL CLUB PINEDA DE SEVILLA, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día veintisiete de mayo de dos mil nueve por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

-I-

El actor, Pio, ha venido prestando sus servicios por cuenta del Real Club Pineda de Sevilla, desde el 16 de octubre de 1998, con la categoría de director de instalaciones y mantenimiento y salario de 141'53 euros diarios.

-II-

El actor ha venido realizando funciones de encargado del mantenimiento de las instalaciones deportivas del Club, consistentes en recibir de los correspondientes jefes de equipo los partes de incidencias relativos a las necesidades de compra de algún material o realización de algún servicio de mantenimiento; el actor remitía dichos partes al Área de Administración del Departamento de Mantenimiento, quien a su vez remitía una copia del parte al proveedor para que valorase o presupuestase la incidencia; en casos de elevada cuantía o si se considerase necesario, se realizaba un comparativo de ofertas; recibida la valoración o presupuesto, era autorizada, en su caso, por el actor.

En el caso del campo de golf, era el actor quien directamente decidía los materiales a comprar y servicios a realizar, con plena autonomía en este área, por su condición de ingeniero agrónomo.

Las facturas eran firmadas por el actor, dando su conformidad de que lo pedido o realizado era lo solicitado y de su precio; por el director financiero, confirmando así su correcta contabilización y coherencia entre pedido, albarán y factura y autorizando el pago y también por el director gerente, que daba la conformidad final antes de que se

autorizase el pago.

-III-

La contratación de los proveedores era decidida por el director gerente, con el asesoramiento del actor.

-IV-

Era proveedor del Club Manuel Ruiz García S.A., cuyo consejero delegado es Evelio , quien tenía como interlocutor en el Club a Modesto , jefe de equipo a las órdenes del actor.

-V-

Otro proveedor del Club era Rebobinados Industriales S.L. (Reindus), dirigida por Luis Francisco . El director gerente del Club le remitió comunicación de 8 de octubre de 2007 informándole de la finalización de los contratos suscritos con dicha mercantil en diferentes fechas, la última de ellas el 30 de junio de 2008.

Un trabajador de Reindus, Claudio , dejó dicha empresa en 2006 y se constituyó como autónomo y bajo la denominación de Reserma realizó diversos trabajos para el Club.

-VI-

La empresa Reserma facturó al Club el 20 de febrero de 2008 la colocación de un extractor en el techo de la antesauna del vestuario femenino; para acabar con la humedad existente.

-VII-

El actor ha venido siendo miembro del Comité de Empresa. Fue revocado de dicho cargo en Asamblea de trabajadores de 30 de enero de 2009.

El 22 de enero de 2009 el actor fue llamado al despacho del director gerente, donde este le obligó a tomar vacaciones desde ese instante, prohibiéndole entrar en el centro de trabajo y retirándole el teléfono móvil. Igualmente ordenó a dos vigilantes jurados que acompañasen al actor a retirar sus efectos personales. No le dejaron retirar un ordenador portátil y un portafolios.

El despacho del actor quedó precintado con cinta aislante.

-IX-

El 26 de enero el actor recibió pliego de cargos por el que se le abría expediente disciplinario, con el contenido obrante a los folios 34 y 35 de los autos, el cual se tiene aquí por reproducido. Se dio traslado del mismo también al Comité de Empresa y al sindicato del actor, Confederación de Cuadros y Profesionales (CCP).

-X-

El 28 de enero el actor se personó en la empresa para entregar el pliego de descargos cuyo contenido obrante a los folios 41 a 44 se tiene aquí por reproducido. Los vigilantes de seguridad, por orden de la dirección de la empresa, negaron la entrada al actor. El citado pliego de descargos fue presentado por otros compañeros.

-XI-

El 30 de enero la empresa contestó al pliego de descargos en el sentido de que, dado que el actor solicitaba saber los proveedores que le habían denunciado, le adjuntaba copia de las actas notariales en las que constaban las declaraciones de Luis Francisco y de Evelio , cuyo contenido obrante a los folios 52 a 58, se tiene aquí por reproducido, dándole tres días para alegar en su descargo.

También se dio traslado de dichas declaraciones al Comité de Empresa.

-XII-

Mediante carta de 5 de febrero el actor fue despedido, teniéndose aquí por reproducido su contenido obrante a los folios 66 y 67 de los autos.

Dicha carta fue notificada también al Comité de Empresa.

-XIII-

Interpuesta conciliación el 25 de febrero, resultó sin avenencia el 12 de marzo, interponiéndose demanda el 13 de marzo.

TERCERO.- Contra dicha sentencia recurre tanto el actor como REAL CLUB PINEDA DE SEVILLA y ambos son impugnados de contrarios.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** Disconformes con la sentencia de instancia que declara improcedente el despido del actor, de fecha 5-2-2009, previo expediente contradictorio incoado el 26-1-2009, al ser miembro del comité de empresa, aunque cesado en Asamblea de 30-1-2009, al no quedar acreditadas las dos faltas de cobro de comisiones a los proveedores en base a la testifical, y defecto de forma en el pliego de cargos respecto a la falta de información del tercero de los cargos, que es genérico, arts. 108.1 LPL y 55.4 E.T, se alzan en Suplicación, tanto la parte actora, como la empresa, por los apartados b) y c) del art. 191 LPL, examinando en primer lugar, por razones de método, el interpuesto por el actor.

**SEGUNDO** Por el cauce del apartado b) del art. 191 LPL, la parte actora articula dos causas de recurso, la primera, para modificar los hechos probados VII a XII, con base en los folios 408 y ss, 456 y ss, 460 y ss, 463 y ss, 451, 453, 458, 438, 440, 460 y 471 y ss, y la segunda, para modificar el Hecho Probado VI, con base en los folios 209 y ss, 446, 447 y 450 y ss, del siguiente tenor:"

-VII-

Desde las elecciones sindicales celebradas en la empresa en el mes de Octubre de 2008 el actor ha venido siendo miembro del Comité de Empresa por el sindicato Confederación de Cuadros y Profesionales. Esta elección se produjo en un marco de hostilidad hacia el actor por parte tanto de la dirección de la empresa como de los miembros de la sección sindical de UGT, como consecuencia de haberse visto envuelto en la situación de grave conflictividad laboral vivida en el seno del Club Pineda durante el mandato de la junta directiva anterior a la actual, de la que es expresión el procedimiento penal en el que se vio implicado a virtud de denuncia formulada por aquel sindicato y del que resultó libremente absuelto.

En tal contexto, la dirección de la empresa, contando con la colaboración sindical dicha, se determinó a prescindir del actor mediante la puesta en práctica de "trampas" o acciones que hicieran insostenible la permanencia del trabajador en la empresa al tiempo que crearan la apariencia de haber incurrido el trabajador en conductas, en la práctica delictivas, para así poder presentar su despido como justificado.

-VIII -

En ejecución de lo anterior, y durante todo el mes de Enero de 2009, el gerente del club trabó contacto con distintas personas, entre las que se encontraban contratistas, empleados de éstos y trabajadores del club, conminándoles a denunciar ante Notario al actor por cobrar comisiones ilegítimas a los contratistas so pena de producirse represalias en su contra por parte del club, lo que efectivamente ocurrió con varias de las personas que se negaron a suscribir tales declaraciones.

-IX-

Además de lo anterior, la dirección de la empresa, en colaboración con miembros del comité de empresa pertenecientes a la sección sindical de UGT, promovió el día 19 del mismo mes de enero una asamblea de los trabajadores integrantes del colegio de técnicos y administrativos cuyo único punto del orden del día era la revocación del actor como miembro del comité de empresa. Dicha Asamblea se celebró el día 30 de enero de 2009.

-X-

El 22 de enero de 2009 el actor fue llamado al despacho del director gerente, donde éste le obligó a tomar "vacaciones forzosas" desde ese instante, conminándole a salir inmediatamente de las instalaciones de la empresa -lo que efectivamente tuvo que hacer-, prohibiéndole entrar en el centro de trabajo en lo sucesivo, ordenando a los vigilantes de seguridad que hicieran cumplir estas órdenes, retirándole el teléfono móvil y ordenando a dos vigilantes jurados que condujeran al actor a su despacho a retirar sus efectos personales pero no le dejaron retirar ni su propio ordenador portátil ni un portafolios también de su propiedad.

A continuación el despacho del actor quedó precintado con cinta aislante por la empresa. A partir de ese momento la dirección de la empresa extendió entre la plantilla la especie de que el Sr.Pio había sido despedido ese mismo día por haber robado al club.

De hecho, el día 28 de enero de 2009, cuando al actor quiso acceder a las instalaciones de la empresa a fin de presentar su pliego de descargos en el expediente contradictorio que se le había incoado, los vigilantes de seguridad por orden de la dirección de la empresa negaron la entrada al actor. El citado pliego de descargos tuvo que ser presentado por otros compañeros.

En el pliego de descargos presentado por el actor (folios 41 a 44), que se da por reproducido, se daba contestación a los cargos que le fueron notificados el día 26 de enero (folios 34 y 35), cuyo pliego se da también por reproducido. Se dio traslado del mismo también al Comité de Empresa y al sindicato del actor, Confederación de Cuadros y Profesionales (CCP).

El 30 de enero la empresa contestó al pliego de descargos en el sentido de que, dado que el actor solicitaba saber los proveedores que le habían denunciado, le adjuntaba copia de las actas notariales en las que constaban las declaraciones de Luis Francisco y de Evelio, dándole tres días para volver a alegar en su descargo.

En su pliego de descargos el actor solicitó también la práctica de una prueba testifical (interrogatorio de la única persona identificada de forma expresa en el pliego de cargas), ante lo cual la empresa le contestó rechazando la práctica de tal prueba porque "podrá ud. llevarla a efecto, si lo desea, en las jurisdicciones social y penal próximamente" (folio 50).

-XII -

Mediante carta de 5 de febrero, el actor fue despedido, teniéndose aquí por reproducido su contenido obrante a los folios 66 y 67 de los autos. Dicha carta fue notificada también al Comité de Empresa.

Todos los acontecimientos descritos terminaron, en fin, afectando psíquicamente al actor, según se constata en el informe de la MédicoPsiquiatra Dra. Dña.Melisa (folios 471 y ss., que se tienen por reproducidos).

-VI-

La empresa Reserma facturó al Club el 20 de febrero de 2008 la colocación de un extractor en el techo de la antesauna del vestuario femenino para acabar con la humedad existente. Tal extractor fue instalado durante ese mismo mes. El día 3 de febrero del año siguiente, 2009, dicho extractor no se encontraba colocado en el referido techo.

La colocación del extractor fue abonada por la empresa demandada mediante autorización impresa en la factura nº B-08006 en la que aparecen varias firmas ilegibles puestas por personas no identificadas en este procedimiento."

El motivo debe ser rechazado, conforme constante doctrina del T.S. ejem. sentencia 5 de noviembre de 2008 nº 6599/2008 expresiva de que, "la revisión de hechos probados de singular importancia en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable-exige los siguientes requisitos (por todas, STS 19 de febrero de 1998, 17 de septiembre de 2004, 25 de enero de

2005 y 18 de mayo de 2005):

1º.- Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2º. Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. 4º.- Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación.

La valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado o no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana crítica"(arts. 316,348,376 y 382 de la LEC), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas o absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la "sana crítica" únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas(art. 1218 y 1225 del Código Civil, 319.1 y 2, y 326.1 de la LEC, respecto de los documentos, según sean públicos, privados o administrativos), no siendo este el caso de autos, porque se trata de una redacción subjetiva, valorativa y predeterminante del fallo, basada en documentos inhábiles al fin revisorio pretendido, pues son Actas Notariales de manifestaciones de testigos, denuncia ante la Inspección de Trabajo y su respuesta y sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, documentos todos ellos, junto con la pericial, que ya fueron valorados por el Juzgador de Instancia, por las reglas del art. 97.2 LPL y que no evidencian el error que se alega.

**TERCERO** Y como censura jurídica y al amparo procesal del apartado c) del art. 191 LPL, solicita la nulidad del despido, por vulneración de derechos fundamentales en relación a su libertad sindical y al hotigamiento de la empresa, por vulneración de los arts. 55.5 y 17.1 E.T., 6.4 y 7 del Código civil y 14, 15, 18, 24, 25 y 28 C.E., con cita de sentencias del T.C. sobre la inversión de la carga de la prueba y del T.S., pues las de Tribunales Superiores no son jurisprudencia a los efectos del art. 1.6 del Código Civil.

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, ya desde su temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de prueba para garantizar el derecho a la libertad sindical frente a posibles actuaciones empresariales que puedan constituir una discriminación por motivos sindicales, regla consagrada expresamente en el art. 179.2, como consecuencia de dicha doctrina, cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, como es el caso de la libertad sindical, es preciso para garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador, precisamente, por ello, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la

jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo (hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 LPL, teniendo como finalidad la prueba indiciaria, evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental, finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria, el primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél y sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.

Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador, por todas las STC Sala 1ª, 17/2005, de 1 de febrero y las que en ella se citan.

Cuando el trabajador invoca que la decisión tiene carácter discriminatorio por vulneración de un derecho fundamental, para que opere este desplazamiento al empresario del onus probandi no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, STC. 266/1993, de 20 de septiembre, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una prueba verosímil, STC. 207/2001, de 22 de octubre, o principio de prueba revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación. En la medida en que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la prueba por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y sería de extinción/modificación que acredite que el despido/acto empresarial, es ajeno a un motivo discriminatorio, STC. 41/2002, de 25 de febrero.

Aunque el tenor literal del artículo 28.1 CE parece restringir el contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, el Tribunal Constitucional, ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática con el artículo 7 CE y del canon hermenéutico sentado por el artículo 10.2 CE, que su enumeración de derechos no constituye un numerus clausus sino que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional, el derecho a la actividad sindical, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden. Les garantiza un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de instrumentos de actuación de la forma que considere más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley. En el artículo 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros, STC, Sala Segunda, núm. 94/1995, de 19 junio, Recurso de Amparo núm. 473/1993 y las que en ella se citan.

En coherencia con este contenido constitucional, continúa manteniendo, la LOLS establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical [artículo 2.1 d)] y, de otra parte, que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella [artículo 2.2 .d)].

Y partiendo del inalterado relato histórico de la sentencia combatida, no existe el más mínimo indicio de discriminación vulneración de su libertad sindical, u hostigamiento, por lo que no procede declarar la nulidad de su despido, ya que ahora quedan exclusivamente limitados a aquellos que se producen con violación de los derechos fundamentales o las libertades públicas del trabajador o por algunas de las causas de discriminación prohibidas en nuestra Constitución o en las Leyes, expulsando de la misma, para integrarlas como casos de despido improcedente - número 1 del citado artículo 108 - aquellos que tienen lugar con incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el artículo 55.1 del E.T., lo que ha constituido una de las modificaciones derivadas de la reforma laboral operada en nuestro país el año 1994, e introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 11/1994 de 19 de mayo, desestimando su Recurso.

**CUARTO** La empresa, y amparándose en el apartado b) del art. 191 LPL, alega dos causas de recurso, la primera, para añadir y modificar el Hecho Probado tercero, con base en el folio 156 y las testificales, y la segunda y respecto del Hecho Probado 4º, modificarlo, con base en la pericial al folio 209, todo ello del siguiente tenor:

Era proveedor del Club Manuel Ruiz Garcia SA, cuyo consejero delegado es D. Evelio, quien tenía como interlocutor a D. Modesto, jefe de equipo a las órdenes del actor.

La empresa Manuel Ruiz García SA, ha devuelto al Club Pineda la cantidad de 1.619#93# + IVA, mediante abono de factura de "devoluciones bonificaciones"

Un trabajador de Reindus, Claudio, dejó dicha empresa en 2006 y se constituyó como autónomo y bajo la denominación de Reserma realizó diversos trabajos para el Club.

La empresa Reserma facturó al Club el 20 de febrero de 2008 la colocación de un extractor en el techo de la

antesauna del vestuario femenino, par acabar con la humedad existente.

De la prueba pericial practicada resulta acreditado que no constan realizados tales trabajos.

El motivo decae conforme a la doctrina ya expuesta en el segundo de los fundamentos jurídicos de esta resolución, no siendo válida la testifical al fin revisorio pretendido en la valoración efectuada de que esa bonificación, era el 20 % de comisiones que cobraba el actor a los proveedores y porque la pericial ya fue valorada por el magistrado a quo, aunque con un resultado diferente jurídicamente, siendo la redacción de este Hecho, predeterminante del fallo.

**QUINTO** Y por último y como censura jurídica se alegan por el cauce procesal del art. 191.c) LPL, otras dos causas de recurso, la primera, porque el expediente contradictorio fue correcto, con infracción de los arts. 55.5 y 68 E.T. y 24, 25 y 28 C.E., con cita de sentencias de Tribunales Superiores, que no son jurisprudencia según el art. 106 del Código Civil; y la segunda, porque el despido es procedente, infringiéndose los arts. 54.2.d) y 55.4 E.T. Como se recoge en la sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2009, nº 3039/09, "La comunicación persigue la satisfacción de objetivos garantistas, en la medida que su contenido debe servir al trabajador para formarse "un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquellos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"(STS de 3 de octubre de 1988, Ar. 7507). Para la consecución de tales objetivos, el legislador impone al empresario la redacción de una "carta de despido" que como mínimo deberá contener la enumeración de los hechos constitutivos de la infracción laboral que motivan la imposición de la sanción y la fecha a partir de la cual comenzará a surtir efectos.

La exigencia legal de precisión de los hechos va directamente dirigida a ofrecer un conocimiento cabal al trabajador de la conducta de incumplimiento que se le imputa. De este modo el contenido de la carta de despido prefigura el debate procesal de una posible sucesiva impugnación judicial. Por este motivo la legislación procesal establece que "para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido"(art. 105.2 Ley de Procedimiento Laboral). Existe una profusa jurisprudencia acerca de los requisitos para que se entienda cumplida la exigencia de que en la comunicación se especifiquen los hechos imputados al trabajador. En esta materia, la jurisprudencia no efectúa una lectura excesivamente rigorista ni se sitúa en una posición de analizar el requisito legal como un obstáculo meramente formal a la decisión extintiva. Por el contrario, el análisis es esencialmente finalista, estableciendo una estrecha conexión entre el contenido de la carta de despido y la comprobación de la posible indefensión del trabajador en el subsiguiente proceso judicial. La exigencia ha sido reiteradamente interpretada negando la validez de comunicaciones que únicamente contengan "imputaciones genéricas e indeterminadas"(STS de 18 de enero de 2000, Ar. 1059), aunque por otra parte tampoco resulta adecuado exigir una relación exhaustiva de las conductas imputadas, pues en ocasiones puede bastar con la "indicación clara y concreta de las mismas de suerte que el trabajador pueda identificarlas para la articulación de su defensa jurisdiccional"(STS de 22 de febrero de 1996). Valorar si el contenido de la carta de despido cumple suficientemente con los requisitos previstos en el artículo 55.1 es una calificación jurídica que debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas: tipo de imputación, posición del trabajador despedido en la organización de trabajo, posibilidad en el momento de concreción de unos u otros aspectos de la conducta reprochada, etc.; aspectos que permitirán a los órganos jurisdiccionales determinar en qué supuestos se produce una limitación grave del derecho a defensa del trabajador. La jurisprudencia considera que no es exigible que en la carta se proceda a efectuar la calificación jurídica de los hechos que le son imputados, sin que sea preciso por tanto una remisión expresa a algunos de los supuestos tipificados por el artículo 54 Estatuto de los Trabajadores (STS de 14 de junio de 1990, Ar. 5078).

Y en el supuesto de miembros del Comité de empresa, la primera medida que pretende proteger la posición de los representantes tiene carácter formal: la imposición de sanciones frente a las faltas graves o muy graves presuntamente cometidas por un trabajador que forme parte de la representación de los trabajadores, deberá ir precedida de un expediente contradictorio. El expediente se extiende también a los candidatos proclamados para la elección mientras dure el proceso electoral, así como a los electos antes de tomar posesión (STS de 18 de febrero de 1997, Ar. 1448).

El sometimiento del ejercicio del poder disciplinario del empresario a un procedimiento determinado persigue otorgar mayor transparencia al procedimiento de decisión empresarial cuando la imposición de sanciones va a recaer sobre los representantes. El expediente debe tener lugar antes de la imposición de la sanción, ya que cualquier actividad posterior a este momento la relación laboral no satisfaría la exigencia legal. La sanción impuesta a un representante sin dar cumplimiento a este requisito provocará su nulidad. Mayores problemas reviste la tarea de dilucidar cuáles son las formalidades mínimas exigidas por el legislador, dicho de otra manera, qué elementos considera el legislador necesarios y suficientes para considerar satisfecha la garantía prevista en la norma. El precepto legal únicamente exige la audiencia del interesado y de la representación unitaria de la que forma parte, y la exigencia del principio de contradicción que permita al representante objeto de proceso sancionatorio defender sus derechos e intereses legítimos.

Dado que el precepto es escueto en su exigencia, se viene interpretando que el cumplimiento de la exigencia del expediente contradictorio se puede efectuar sin mayores requisitos formales o procedimentales, salvo que expresamente establezca lo contrario el convenio colectivo de aplicación. Por ejemplo, no es necesario proceder a nombrar un instructor o secretario del expediente (STS de 9 de abril de 1990, Ar. 3427), pudiéndolo realizar el mismo empresario o persona en quien éste delegue; no es necesario someterse a un plazo mínimo de tramitación del expediente, aunque el plazo de audiencia debe ser adecuado para que el representante se pueda defender (STS de 9 de abril de 1990, Ar. 3427); no es necesario practicar pruebas específicas en el curso del expediente (STS de 22

de enero de 1991, Ar. 69 ). En definitiva, basta con proceder a dar audiencia específica al representante al que se pretende sancionar, informándole de los hechos que se le imputan y permitirle formular las alegaciones que estime oportunas, al tiempo que es necesario dar audiencia al resto de los miembros de la representación unitaria y, caso de ser trabajador afiliado, al delegado sindical.

Dado que la ejecución del expediente puede comportar una dilación en la imposición de la sanción o del despido, se admite que el empresario pueda adoptar medidas cautelares en tanto se resuelve este expediente, siempre que las mismas sean razonables y proporcionadas (STSJ Aragón, de 5 de mayo de 1999. Ar. 1327). Tales medidas cautelares pueden consistir incluso en la suspensión de empleo y sueldo, sin que ello suponga que se incurra en una presunta prohibición de *nom bis in idem*. De igual forma se entiende que la apertura del expediente interrumpe los plazos de prescripción del despido o de la sanción correspondiente (STS de 25 de enero de 1990. Ar. 213 ).

Caso de que sucesivamente el trabajador resulte despedido o sancionado, procediendo a impugnar judicialmente la decisión empresarial, la empresa como parte demandada habrá de aportar el expediente contradictorio legalmente exigido (arts. 106.2 y 114.2 LPL ), requerimiento que se entiende ha de materializarse en el acto de juicio.

El incumplimiento del requisito de apertura del expediente contradictorio, o bien una insuficiente realización del mismo determina la declaración del despido como improcedente (art. 108.1 LPL , en relación con el art. 55.1 E.T .), y como señala la sentencia de 29/12/98, Rec. nº 4473/0997 en unificación de doctrina, a efectos de solucionar la cuestión que se plantea en el motivo, hemos de tener en cuenta que los preceptos que establecen esas garantías, han de ser interpretados a la luz de los Convenios 98 (RCL 1977/989 y ApNDL 13086), y 135 (RCL 1974/1341 y NDL 18420) de la OIT, y de la Recomendación 143 de esa misma Organización, y que las mismas están enlazadas, con el derecho de libertad sindical, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1985 (RTC 1985/143 ). Y ese derecho comprende no sólo el de organizarse sindicalmente, como dice la sentencia, sino también el de ejercer aquellas actividades que permiten la defensa y promoción de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de disfrutar de una serie de garantías y facilidades que en algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical.

Y aplicando tal doctrina al caso de autos, el Recurso debe ser desestimado, porque la sentencia de instancia declara la improcedencia del despido, por falta de prueba de dos de las imputaciones, art. 105.2 LPL y 217 LEC, y respecto a la tercera, porque en el pliego de cargos del expediente contradictorio y respecto de la tercera imputación, no se cumplen con las exigencias de concreción, y es genérica e imprecisa, como se razona acertadamente en la sentencia recurrida, y por ello, conforme art. 108.1 LPL y 55.4 E.T., el despido es improcedente por defecto de forma, según St. De 23-10-2006 y 1-6-2007, al causar indefensión, y así, la Sala 4ª del Tribunal Supremo, en las sentencias de 28 de septiembre de 1989, 31 de enero de 2001, 16 de octubre de 2001, 7 de junio de 2005 y 12 de julio de 2006, deja meridianamente claro que "del tenor literal de los arts. 68 y 55 del E.T. y 10.3.3 de la L.O.L.S. "se desprende con claridad que la función institucional del trámite preceptivo de audiencia (...) no es la notificación de acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, sino la comunicación de un proyecto de sanción o despido en cuya decisión en firme puede influir la información proporcionada (...) Se trata de una protección reforzada de determinados trabajadores por razones sindicales", "de garantías legales que no tienen en principio un límite de vencimiento temporal preestablecido" y que "se articulan para una defensa preventiva de los intereses del trabajador que puede dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario", pues se trata de un "trámite destinado a influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada, y sin cuyo cumplimiento el despido disciplinario es declarado improcedente, de acuerdo con el art. 55.4 del ET ", todo lo cual nos lleva a desestimar el Recurso de Suplicación y a confirmar la sentencia de Instancia, condenando a la empresa a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, artº. 202.1 y 4 LPL, condenándole en costas, por así venir establecido en el artº. 233.1 del referido Texto Procesal.

## FALLAMOS

Con desestimación de los Recursos de Suplicación interpuestos por las representaciones Letradas de D. Pio y REAL CLUB PINEDA DE SEVILLA, frente a la sentencia dictada el 27 de mayo de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Sevilla, en autos sobre Despido, promovidos por D. Pio, contra REAL CLUB PINEDA DE SEVILLA, debemos confirmar dicha sentencia, condenando a REAL CLUB PINEDA DE SEVILLA a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, artº. 202.1 y 4 LPL, condenándole en costas, por así venir establecido en el artº. 233.1 del referido Texto Procesal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Asimismo se advierte a la empresa demandada que, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, deberá presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos en la cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banco Español de Crédito (BANESTO), oficina 1006, sita en c/ Barquillo nº 49 de Madrid.

Se condena a la recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado de la recurrida por la impugnación del recurso en cuantía de quinientos euros (500 euros) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán

interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235.2 L.P.L.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase 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.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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