Roj:	STSJ GAL 11498/2009
Id Cendoj:	15030340012009105834
Órgano:	Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede:	Coruña (A)
Sección:	1
Nº de Recurso:	4283/2009
Nº de Resolución:	5796/2009
Procedimiento:	RECURSO SUPLICACION
Ponente:	ISABEL OLMOS PARES
Tipo de Resolución:	Sentencia

RECURSO SUPLICACION 4283 /2009

CRS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

ISABEL OLMOS PARES

JOSÉ Mª CABANAS GANCEDO

A CORUÑA, DIECIOCHO DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0004283 /2009 interpuesto por SOCIEDADE GALEGA DO MEDIO AMBIENTE

(SOGAMA) contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de A CORUÑA siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. ISABEL OLMOS PARES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Bernabe en reclamación de DESPIDO DISCIPLINARIO siendo demandado SOCIEDADE GALEGA DO MEDIO AMBIENTE (SOGAMA). En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000290 /2009 sentencia con fecha treinta de Junio de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO - Que el actor ha venido prestando servicios para la demandada, de forma interrumpida, desde el 1 de Marzo de 2 001, alcanzando la categoría profesiones de jefe de área técnica y con una retribución liquida mensual de 6 190,25 #, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias/SEGUNDO - Que el trabajador venia disfrutando a cargo de la empresa, del uso de un automóvil marca Skoda, modelo Octavia 2 0 TDI y con un valor estimado de 23.600# ./ TERCERO Que fue privado del uso del vehículo descrito con fecha de 31 de Octubre de 2.007, si bien, el 22 de Febrero de 2.008, la empresa le comunicó su decisión de restituirle el vehículo en las mismas condiciones./ CUARTO.- Que el demandante se hallaba autorizado para satisfacer con el automóvil sus necesidades particulares de desplazamiento./ QUINTO.- Que, en el año 2.006, la empresa le abonó en concepto de combustible la cantidad de 2.451,62 # y por pago peajes la cifra de 103,13 #./ SEXTO.- Que, entre Diciembre de 2.006 y el mismo mes de 2.008, el IPC experimento una variación porcentual de 5,7 puntos./ SÉPTIMO. Que la demandada ha venido pagando al actor las comidas diarias en días laborables./ OCTAVO.- Que el día 12 de Noviembre de 2.008 el actor, conjuntamente con

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

otros trabajadores presentó denuncia escrita ante la Consellería de Economía y Hacienda de la Xunta de Galicia, en la que se referían diversas irregularidades en el funcionamiento de la empresa y relacionadas con la conservación del medioambiente./ NOVENO.- Que, el 19 de Septiembre del pasado año, el demandante prestó declaración policial ante el Equipo de investigación de la Sección del SEPRONA de La Coruña en diligencias policiales acerca de un posible delito contra el medio ambiente y los recursos naturales que traía causa de una mortandad de especies animales en el rió **Lengüelle** en el ámbito territorial del municipio de Cerceda./ DÉCIMO.- Que de las declaraciones del demandante pudieran seguirse argumentos para implicar en actividades ilícitas a las personas responsables en la gestión de la entidad demandada./ UNDÉCIMO. Que el día 27 de Enero de 2.009 le fue entregada, al demandante, carta de despido disciplinario, con efectos del mismo día y, en lo que ahora importa, del siguiente tenor: Como Vd. conoce, la sociedad 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 laboral. En lo que se refiere a las instalaciones del vertedero de Areosa, este control ambiental requiere, 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 de 7 de enero de 2009, la empresa ha tenido 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 lleguen a arrojar unos resultados que sean conformes a los parámetros de vertido autorizados, como, en fin, en la alteración del resultado de determinadas analíticas emitidas 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 de dirección de Sogama, lo que supone una actuación de extrema gravedad que compromete a la propia sociedad e, incluso, cuestiona su función de sociedad pública de gestión medioambiental. -En su condición de jefe de área técnica de la sociedad y dentro del ámbito de sus funciones, tenía conocimiento de la realización de esas prácticas de ocultación de informes analíticos desfavorables y de su falta de remisión a la autoridad J medioambiental, así como de no haber dado traslado a los órganos directivos de la información de dichos resultados analíticos donde se ponia de manifiesto esto 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 -Esta práctica de ocultación se manifiesta de nuevo con motivo de su nota interna de fecha 3 de diciembre de asunto "control y vigilancia de aguas en el vertedero de Arcosa" emitido a solicitud del presidente en el que en el apartado relativo a "incidencias detectadas 2005- 2008" se da cuenta únicamente de dos incidencias acaecidas en febrero de 2007 y julio de 2008 sin efectuar manifestación alguna de la existencia de informes analíticos cuyos resultados se situaron fuera de los parámetros establecido y que alertaban de una situación de riesgo de dicho vertedero. Al entender que los anteriores hechos, sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que de los mismos se pueda derivar, suponen un grave incumplimiento de sus obligaciones laborales que como jefe del área técnica de esa sociedad le corresponden siendo constitutivos de transgresión de la buena fe contractual y deslealtad a la empresa, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 54 apartados 1 y 2 d) del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de Marzo* por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como el *artículo 26.c) del Convenio* Colectivo de la Sociedade Galega do Medio Ambiente, la sociedad ha tomado la decisión de proceder a su despido./ DUODÉCIMO.- Que, en el seno de la empresa, las funciones de redacción de J los informes acerca de control y calidad del medio ambiente corrían directamente a cargo de otra trabajadora que directamente dependía, en el organigrama de la empresa, del consejero delegado./ DÉCIMOTERCERO.- Que el actor puso en conocimiento de sus superiores diversas irregularidades en el funcionamiento de la empresa que revestían serio peligro de incidir negativamente en la conservación del medio natural./ DÉCIMOCUARTO.- Que, del despido del actor y de las circunstancias que lo rodearon, se hicieron eco diferentes medios de prensa. / DÉCIMOQUINTO.- Que el demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical./ DÉCIMOSEXTO.- Que se celebró acto conciliatorio previo ante el SMAC con resultado de sin avenencia.

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

FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por don Bernabe contra la entidad SOCIEDADE GALEGA DO MEDIOAMBIENTE S. A. debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor, condenando a la demandada a que opte, bien por la readmisión de en las mismas condiciones que regían antes de producirse la decisión extintiva, bien por el abono de la cantidad de 80.835,92 # en concepto de indemnización La aludida opción deberá ejercitarse en el término de 5 días a partir de la notificación de esta resolución mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este órgano jurisdiccional. Si la demandada no la verifica, se entenderá que opta por la readmisión Cualquiera que fuere el sentido de ésta, debo, asimismo condenar a la empresa demandada a que satisfaga a la actora los salarios de tramitación que han de corresponderle calculados desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia y que a día de hoy importan la cifra de 34.950,86 #.

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 DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda de despido interpuesta por la parte actora y declaró el despido improcedente condenando a la empresa SOCIEDAD GALEGA DO MEDIOAMBIENTE S.A. (en adelante SOGAMA) a que opte, o bien por la readmisión del trabajador o bien por el abono de la cantidad de 80.835,92 euros en concepto de indemnización así como los salarios de trámite de 34.950,86 euros correspondientes al período que va desde la fecha del despido hasta la notificación de la referida sentencia, interpone recurso la representación letrada de la empresa condenada, construyendo su recurso en base a dos motivos de recurso, con amparo en el *art. 191 b) y c) de la LPL* respectivamente. Dicho recurso ha sido impugnado por la representación letrada del trabajador demandante.

SEGUNDO.- Como adelantábamos, el recurso tiene por objeto, en primer lugar, la revisión fáctica de la sentencia objeto de impugnación que se concreta en el hecho probado segundo para que se modifique y quede redactado del siguiente modo: "Desde el primer día de prestación de servicios para la demandada, el actor ha tenido a su disposición, tanto para la realización de su actividad profesional como para los desplazamientos entre su domicilio y centro de trabajo, un vehículo marca Skoda, modelo Octava 2 OTDJ, con un valor estimado de 23.600 euros".

Dicha redacción se ampara por un lado en el interrogatorio de parte efectuado en el acto del juicio oral cuya grabación está incorporada a un CD y en la copia de la demanda de los autos 893/2007 del juzgado de lo social nº 3 de A Coruña y a la que se hace referencia en la demanda y se aporta como medio de prueba por la empresa. No puede accederse a la revisión que se postula por cuanto ninguno de los medios de prueba que la sustenta son hábiles a estos efectos; así el interrogatorio de parte es medio de prueba excluido de los medios de prueba que permiten revisar los hechos probados en un recurso de suplicación según lo dispone expresamente el *art. 191 b) de la LPL* que sólo contempla los medios de prueba documental y pericial; en cuanto a la demanda de los autos 893/2007 no es propiamente un medio de prueba y por ello no es documento hábil a estos efectos sino una demanda judicial cuyas alegaciones de parte no pueden servir para revisar en otro procedimiento judicial. En todo caso, lo que se pretende incorporar al relato fáctico original redactado por el juez de instancia no tiene trascendencia para la cuestión litigiosa sometida en el recurso.

Con el mismo amparo procesal se insta una nueva modificación fáctica que no viene referida a modificar, suprimir o adicionar alguno de los ordinales ya recogidos en el apartado de los hechos probados de la sentencia sino que se limita a señalar que con fundamento en el Informe técnico aportado por la recurrente se recojan las afirmaciones que a continuación se expresan:

"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 requería 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 vertido 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 200, 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 Área Técnica, 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".

Que la anterior revisión no puede prosperar en atención a las siguientes consideraciones: 1) La anterior redacción transcrita adolece de numerosas valoraciones subjetivas, interesadas y predeterminantes del fallo; 2) Son contradictorias con las que declara probadas el juez de instancia, no sólo en hechos probados sino también en fundamentos de derecho con indudable valor fáctico sin que la recurrente, al mismo tiempo que pretende introducir lo anterior, haya pretendido suprimir lo que lo contradice; 3) E juez de instancia ya ha valorado el Informe técnico al que se refiere la recurrente y así lo refiere en el fundamento de derecho tercero cuarto párrafo y fundamento jurídico cuarto, para llegar a sus propias conclusiones fácticas y estas, resultado de la valoración judicial, no pueden ser sustituidas por la propia e interesada de la parte; 4) Es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez «a quo», a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto, lo que no acaece en el presente caso. Además, tal y como se ha señalado reiteradamente por los Tribunales en suplicación «sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, declaren claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba, lo que no puede predicarse del referido Informe técnico que no fue ratificado en el acto del juicio oral. Así pues, quedarán inalterados los hechos declarados probados por el juzgador de instancia.

TERCERO.- En el motivo que tiene por objeto la censura jurídica de la sentencia que se recurre se alega en primer lugar la infracción del *art. 26 2º y 56 1º* del E.T. y se aduce, en síntesis, que la puesta a disposición de un vehículo para el desarrollo de una actividad laboral tiene naturaleza extrasalarial como lo tiene el plus de transporte. Que no es salario en especie como ha determinado la sentencia recurrida y por ello debe ser excluido del cómputo del salario regulador a efectos del despido.

A estos efectos el elemento que debe concurrir para entender que el vehículo puesto a su disposición por la empresa debe ser excluido del concepto de salario es el que se trate de una herramienta de trabajo y no a modo de simple retribución por su trabajo.

Para determinar si lo que predomina es el carácter de herramienta de trabajo deberá atenderse a la categoría del trabajador y las funciones desempeñadas. Así como señaló el T.S. en la sentencia de 21-12-2005, (recurso 104/2005) "no tiene la consideración de salario el disfrute de vehículo por parte de un trabajador Jefe de ventas por cuanto la puesta a disposición del automóvil por parte de la empresa no tuvo como finalidad proporcionarle una retribución por su trabajo, sino que respondió a la necesidad de su utilización para el buen desempeño de su labor, ya que constituye un hecho notorio que resulta inherente al cometido de todo jefe de ventas la necesidad de desplazarse con habitualidad, bien para controlar la labor

de los vendedores que, en su caso, puedan depender de él, o bien para visitar directamente a determinados clientes".

Pero en el caso concreto enjuiciado, el actor ostenta la categoría de Jefe de área técnica de una empresa pública de gestión ambiental de modo que sus labores no son de tipo comercial y las desempeña, fundamentalmente, en las instalaciones de la empresa sin perjuicio de que deba desplazarse en ocasiones concretas a otras instalaciones o a determinados enclaves como el propio vertedero de Areosa y ello se corrobora por el importe de combustible abonado por la empresa en el año 2006 de 2.451,62 euros que equivalen a una media de 50 euros a la semana, esto es, un depósito más o menos de combustible lo que lo coloca muy lejos de una actividad profesional en la que se requieran constantes desplazamientos y por ello, que el vehículo sea una herramienta de trabajo. En segundo lugar, el actor tenía plena disposición del vehículo para su uso particular.

En tercer lugar y en otro orden de cosas, el actor ostenta un cargo de Jefe de Área lo que permite concluir, como realiza acertadamente el juez de instancia, que el uso del vehículo cubre una función retributiva habitual en las grandes empresas a partir de un determinado nivel del organigrama empresarial.

Procede, en definitiva, confirmar el carácter salarial del referido concepto.

CUARTO.- Por último, se alega la infracción del *art. 54 1 y 2* d) del E.T. y el *art. 26 c) del Convenio* Colectivo de la demandada en relación con el *art. 55 4º y 7º* del E.T. y *arts. 27 y 28 c) del citado Convenio* .

En este motivo lo que se alega es que de conformidad al hecho probado que se pretendió introducir en el relato fáctico, se constata la gravedad de la conducta del trabajador despedido y por ello justifica la decisión extintiva empresarial que debe ser declarada procedente.

Pero desestimada la referida incorporación y ciñéndonos a la resultancia fáctica suministrada por el magistrado de instancia, la realidad material a la que debemos atender nos muestra que los hechos imputados no son tales, esto es, que si bien es cierto que existió una ocultación de los informes analíticos que estaban fuera de los parámetros exigidos, la redacción de dichos Informes correspondía a una persona que dependía directamente del Consejero Delegado de la empresa y que el actor de forma repetida intentó poner en conocimiento del consejero delegado una situación irregular en relación a dichos Informes de calidad y control ambiental.

Que asimismo, señala el juzgador de instancia, que en todo caso del Informe de la técnico en el que se basa la empresa para despedir, no resulta que el actor hubiere ocultado datos a sus superiores sino en todo caso, ocultación a los organismos a los que la demandada debe rendir cuentas, si bien, acto seguido, el propio juez de instancia señala que esa afirmación sólo es una afirmación de la técnica que suscribe el Informe y que no fue ratificado en el acto del juicio oral y que la misma forma parte del organigrama de la empresa, lo que se traduce en que esa afirmación no puede ser valorada o lo que es lo mismo, que no puede ser tenida como hecho cierto o probado.

En definitiva, no se entiende acreditado por el juzgador de instancia los hechos imputados al trabajador de modo que concluye que siendo dicha carga de la prueba, de la empresa, el mismo no puede tener otra calificación que la de improcedente. Y siendo ajustada a derecho dicha calificación jurídica a tenor de lo que dispone el *art. 55 4º del E.T* . que establece que el despido se considerará improcedente cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación, el motivo y por ello, el recurso no puede prosperar.

QUINTO.- Procede, de conformidad al *art. 233 de la LPL* la imposición de costas a la empresa SOGAMA que incluirán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa SOGAMA, contra la sentencia de fecha 30 de junio del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de A Coruña en proceso por despido promovido por don Bernabe frente a la empresa recurrente debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida condenando a las costas del recurso a la empresa SOGAMA que comprenden los honorarios del Letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.

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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ