



JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3
Avd. Tres de Mayo nº 24 (Edf. Filadelfia)
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 92 47 95 / 96
Fax.: 922 92 48 05
Email: social3.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento impugnación
sanciones (art.114 y ss LPL)
Nº Procedimiento: 0000672/2017
NIG: 3803844420170004874
Materia: Sanción a trabajador
Resolución: Sentencia 000245/2018
IUP: TS2017024464

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
Maria Elena Nasco De Paz
DINOSOL SUPERMERCADOS
S.L.

Abogado:
Carlos Concepcion Mederos

Procurador:

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 31 de julio de 2018.

Vistos por la Ilma. Sra. Doña María del Carmen Pérez Espinosa, MAGISTRADA-JUEZ, en sustitución, del Juzgado de lo Social Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife y su Provincia, en audiencia pública, el juicio con número de Autos 672/17 sobre **IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN**, promovido a instancia de **DOÑA MARÍA ELENA NASCO DE PAZ**, asistida por el Letrado Don Carlos Concepción Mederos, frente a la empresa **DINOSOL SUPERMERCADOS, SL** representada y asistida por el Letrado Don _____, como consta en acta de juicio y que damos por reproducido. Con citación al Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2017, DOÑA MARÍA ELENA NASCO DE PAZ presentó demanda frente a la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS SL, que fue turnada a este Juzgado de lo Social, impugnando la sanción de sesenta días de suspensión de empleo y sueldo impuesta por la demandada como responsable de una falta muy grave consistente en publicar los días 29 y 30 de abril y el 4 de mayo de 2017, en su perfil de facebook, informaciones no amparadas en la Libertad Sindical ni en la Libertad de Expresión, por tratarse de acusaciones genéricas sin aportar elemento de hecho o indicios de prueba que las apoye, siendo consciente de que no eran verdad, con la que no están de acuerdo, pues todo ocurre dentro de una conflictividad laboral surgida a raíz de la negativa de la empresa a la negociación del convenio colectivo de empresa, y que la sanción obedece al espurio objetivo de desactivar, mediante la presión y coacción, la actividad de la actora como legítima representante de los trabajadores en calidad de miembro del Comité de Empresa, y su actividad sindical en el seno del sindicato CCOO, que se ha opuesto, desde el principio, ha cierto tipo de prácticas ejercidas por la empresa y soportadas por los trabajadores, por lo que considera que la sanción que le fue impuesta constituye una represalia de claro carácter antisindical.

Terminaban solicitando el dictado de una sentencia por la que se declare nula, por vulneración de los derechos fundamentales denunciados, la sanción impuesta, con reposición de los salarios retenidos, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración. Subsidiariamente, se acuerde revocarla totalmente, con reposición de los salarios detraídos,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración. Subsidiariamente, de conformidad con la letra c) del artículo 115.1 de la LRJS, se rebaje el tipo de falta y la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 21 de septiembre de 2017, se dio traslado de la misma a la parte demandada para los actos de conciliación y juicio y se acordó la citación del Ministerio Fiscal que declinó su asistencia.

TERCERO.- En fecha 25 de junio de 2018, tuvo lugar el juicio, al resultar sin efecto la conciliación, todo ello con el resultado que consta en el acta.

En dicho acto la parte demandante, ratifica la demanda solicitando el dictado de una sentencia de conformidad con sus pretensiones, previo recibimiento del juicio a prueba.

La demandada se opuso a la demanda solicitando una sentencia desestimatoria previo recibimiento del juicio a prueba; manifestando conformidad con los hechos 1º a 4º y 22º al 24º, y disconformidad con el hecho 5º a 21º, por infringir la prohibición del artículo 80.1.c de la LRJS, al no figurar en la papeleta de conciliación, por lo que alega variación sustancial de la demanda, negando la conflictividad respecto al convenio colectivo de empresa; mantiene la certeza de los hechos sancionados al no ser negados y su publicidad a través de su página de facebook con el único fin de perjudicar a la empresa, por lo que niega la vulneración de los derechos fundamentales de Libertad Sindical y de Expresión que no amparan el fraude, la deslealtad ni las injurias.

La parte actora niega la variación sustancial puesto que tanto en la papeleta de conciliación como en la demanda se impugna la misma sanción.

CUARTO.- Concedida la palabra a las partes para proponer prueba, la demandada propuso documental, pericial contable y testifical, la parte demandante propuso documental y testifical, que fueron admitidas.

QUINTO.- Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se dio la palabra a las partes para formular conclusiones, manteniendo las mismas sus pretensiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales, salvo lo referente a los plazos, por el volumen de asuntos pendientes que pesan sobre este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante, DOÑA MARÍA ELENA NASCO DE PAZ, viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS, SL, mediante un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con antigüedad computable de 27 de octubre de 2001, con la categoría profesional de dependiente y salario mensual prorrateado de 956,70 euros, (no controvertido).

SEGUNDO.- La actora es representante de los trabajadores, en calidad de miembro del Comité de Empresa desde el 8 de enero de 2003, y es miembro de la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical de la organización sindical CCOO en Dinosol Canarias. Teniendo CCOO representación en el órgano colegiado de representación de los trabajadores en la empresa, siendo el sindicato más representativo del sector a nivel autonómico, (no controvertido).



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



TERCERO.- Tras la incoación el 14 de junio de 2017 de un expediente disciplinario por la demandada, por medio de escrito de fecha 28 de junio de 2017, aquella impone a la actora la sanción de 60 días de suspensión de empleo y sueldo, en los siguientes términos: *“Mediante la presente, la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS SL en la que usted presta sus servicios, ha tomado la decisión de proceder a la Sanción por la comisión de una FALTA MUY GRAVE con suspensión de empleo y sueldo de sesenta días, por los hechos que a continuación se relatan por entender que los mismos pueden suponer la comisión de unos incumplimientos contractuales de carácter muy grave, susceptibles, en su caso, de la imposición de eventuales sanciones disciplinarias, de conformidad con el régimen disciplinario establecido en el Título VIII, artículos 36, 39.4, 39.9, 39.10, 40 y 41 del vigente Convenio Colectivo del Comercio de Alimentación para la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, artículo 10 apartado faltas muy graves números 2 y 6 del Acuerdo Marco de la Empresa Dinosol, SL, de fecha 21 de junio de 2017 y el Artículo 58 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.*

Los presuntos incumplimientos laborales que se le imputan son los que a continuación se describen:

Esta Dirección, ha tenido conocimiento de muy graves hechos acerca de su persona, hechos que han sido corroborados en la instrucción de un Expediente Contradictorio Disciplinario, realizado como consecuencia de unas graves, injuriosas, vejantes y falsedades realizadas por VD. los pasados 29 y 30 de abril junto al 4 de mayo de 2017.

Por todo ello, a juicio de esta Dirección, y tras el informe recibido el pasado 26 de junio de 2017 por la Comisión Instructora del Expediente Contradictorio-Disciplinario realizado, dado su condición de Representante Legal de los Trabajadores, donde queda acreditado que (sic):

1º) Que, los pasados 29 y 30 de abril junto al jueves 4 de mayo, Dña. María Elena Nasco público en su perfil personal de facebook, las siguientes informaciones:

<<Sociedad Palmera, esto es lo que hace DinoSol Supermercados ... HiperDino se lleva el dinero de los palmeros, explota a sus trabajadores-as y no invierte las ganancias de las ventas en las islas. Ni en creación de puestos de trabajo, ni en salarios justos, ni en activar la economía insular ya que no comercializa los productos de La Palma. Explotación de La Palma a la máxima expresión...>>.

O <<El Hiperdino echa fuera de sus instalaciones a los vendedores de Once y Cruz Roja... De vergüenza>>.

2º) Que dichas informaciones, no pueden ser amparadas en la Libertad Sindical ni en la Libertad de Expresión, tal y como justifica la Sección Sindical de CC.OO (única Sección Sindical que ha presentado alegaciones, a pesar de notificarse en tiempo y forma, al resto de las Secciones Sindicales con representación y al Comité de Empresa) ya que las mismas contienen expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorios para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican.

3º) Las acusaciones vertidas por Dña. María Elena Nasco de Paz, fueron formuladas de manera general y sin aportar ningún elemento de hecho o indicio de prueba que las apoye,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



siendo consciente de que no eran verdad, realizadas con el único afán de perjudicar – injustamente- a la Empresa constituyendo, por su gravedad, publicidad, reiteración, repercusión y tono, ataques gratuitos e injustificados, no amparados por el derecho de libertad de expresión o libertad sindical, excediéndolo claramente.

En consecuencia, Vd. ha realizado una serie de incumplimientos contractuales de carácter muy grave, de conformidad con el régimen de carácter muy grave, susceptibles, en su caso, de la imposición de eventuales sanciones disciplinarias, de conformidad con el régimen disciplinario establecido en el Título VIII, artículos 36, 39.4, 39.9, 39.10, 40 y 41 del vigente Convenio Colectivo del Comercio de Alimentación para la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, artículo 10 apartado faltas muy graves números 2 y 6 del Acuerdo Marco de la Empresa Dinosol, SL, de fecha 21 de junio de 2017 y el Artículo 58 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Los incumplimientos laborales que se le imputan son los que a continuación se describen:

En primer lugar, le recordamos que Vd. fue contratada por esta empresa el pasado 21-10-2001, siendo actualmente Liberada Sindical por el sindicato CC.OO estando usted adscrita al centro de trabajo HiperDino Los Llanos (T- 184), de la isla de La Palma. De igual manera, como consecuencia de las pasadas elecciones sindicales celebradas el pasado mes de mayo de 2015, usted es miembro electa del Comité de Empresa Centros Varios La Palma.

En segundo lugar, señalarle que esta empresa, respeta profundamente la labor sindical que realizan los distintos Representantes de los Trabajadores dentro de los derechos y garantías que nuestro actual marco jurídico nos brinda. Sin embargo, como no podía ser de otra manera, la libertad de acción sindical que todos y cada uno de los 220 miembros del Comités de Empresa de DinoSol Supermercados SL, distribuidos en los 32 Comités de las islas de : La Palma, Tenerife, Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote, tiene que ejercer los derechos que le otorga la Libertad Sindical, Libertad de Expresión y Libertad de Información dentro de los límites de la buena fe, evitando manipulaciones fraudulentas, sesgadas e interesadas de los hechos que pudieran realizarse con el único fin de perjudicar a la Empresa.

En este sentido, Vd. puede y debe denunciar cuantas irregularidades, ilegalidades, situaciones y circunstancias entienda convenientes denunciar, tenga o no razón en sus denuncias. Es decir, Vd. puede y debe manifestar su disconformidad y discrepancia de la manera más enérgica, vehemente y expresa que estime conveniente, tanga o no razón en sus pretensiones, en público y privado. Puede usted, faltaría más, convocar y secundar huelgas, manifestaciones o cuantas medidas de presión o de negociación considere necesarios y convenientes ejercitar, así como interponer acciones legales ante cualquier instancia, en defensa propia, de sus compañeros, de su sindicato, y si quiere del sector si así le parece conveniente y entiende está legitimado para ello.

Pero lo que a juicio de esta Dirección no está amparado por ninguno de estos derechos que ostenta, y de ello conforme a reiterada Jurisprudencia, es el insulto, la vejación, la falta grave de respeto y consideración de terceros (empresa, propietarios, directivos, mandos, clientes), la manipulación fraudulenta y dolosa de los hechos con el único fin de perjudicar a la Empresa y, por ente, a sus trabajadores, las expresiones injuriosas y calumniosas, haciendo todo lo expuesto, además, de forma reiterada a través de su cuenta personal en la red social facebook y enmarcado dentro de la misma política de desprestigio, descrédito y pretensión de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



dañar la imagen de su propia empresa en el mercado de la distribución de la isla de La Palma.

El pasado sábado 29 y domingo 30 de abril junto al jueves 4 de mayo, usted publico en su perfil personal de facebook, las siguientes informaciones:

[recorte de lo publicado]

Con estas tres publicaciones, independientemente de no ajustarse a la realidad de los hechos Vd. ha provocado un daño considerable a la imagen de DinoSol Supermercados SL ya no solo en la isla de La Palma, sino desde cualquier parte del mundo que accediera a su perfil público.

Así, Vd. con las afirmaciones de <<Sociedad Palmera, esto es lo que hace DinoSol Supermercados... HiperDino se lleva el dinero de los palmeros, explota a sus trabajadores-as y no invierte las ganancias de las ventas en las islas. Ni en creación de puestos de trabajo, ni en salarios justos, ni en activar la economía insular ya que no comercializa los productos de La Palma. Explotación de La Palma a la máxima expresión...>> o <<El Hiperdino echa fuera de sus instalaciones a los vendedores de Once y Cruz Roja... De vergüenza>>. Ha provocado un fuerte impacto entre nuestros proveedores de la isla de La Palma y con nuestra clientela. Tal fue la magnitud de sus graves, falsas e injuriosas afirmaciones, que nuestro Consejero Delegado D. Javier Puga, tuvo que suspender distintos compromisos en su agenda y viajar el pasado lunes 8 de mayo, para entre otras gestiones, mantener distintos encuentros con los proveedores de la isla de La Palma en aras de desmentir –con hechos- sus informaciones.

Por todo ello, las acusaciones vertidas por usted que fueron formuladas de manera general y sin aportar ningún elemento de hecho o indicio de prueba que las apoye, siendo consciente de que no eran verdad, realizadas con el único afán de perjudicar –injustamente- a la Empresa constituye, por su gravedad, publicidad, reiteración, repercusión y su tono, ataques gratuitos e injustificados, no amparados por el derecho de libertad de expresión o libertad sindical, excediéndolo claramente.

El ejercicio de la libertad de expresión –también el derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que excedan del derecho de crítica y son claramente atentatorios para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican.

También queremos indicarle, que no nos vale la excusa de que la distribución de información sindical convierte a los distribuidores (o sea, a Vd.) en simples mensajeros de la entidad sindical que representa, en su caso Comisiones Obreras, sindicato convocante de una serie de movilizaciones en todo el archipiélago, contra la empresa DinoSol Supermercados.

El representante de los trabajadores que está afiliado y es cargo orgánico del sindicato (como en el caso de usted, máxima responsable de CC.OO en DinoSol Supermercados de la isla de La Palma) cuya información distribuye, no es un mensajero o medio transmisor que actúa por cuenta ajena; efectúa la labor de distribución, sin dejar de ser trabajador de la empresa, en cuanto representante de los trabajadores, y en cuanto miembro del sindicato. En cualquiera de estas condiciones está obligado a conocer el contenido de la comunicación difundida (conocimiento que expresamente le consta, al ser usted la autora de dichas publicaciones”, y no está facultado para proceder a su distribución cuando incluye apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Su actuación, la nula veracidad de los hechos denunciados, su clara intencionalidad de perjudicar a su empresa y por extensión a sus compañeros y compañeras de trabajo que dice defender, hace reprochable e injustificable su conducta, más teniendo en cuenta su condición de Representante Legal de los Trabajadores.

Por lo que estos hechos pudieran suponer un claro quebranto de lo establecido en el régimen disciplinario establecido en el Título VIII, artículo 39 del vigente Convenio Colectivo del Comercio de Alimentación para la provincia de Santa Cruz de Tenerife, apartados de faltas muy graves número 4: <<El fraude, deslealtad o abuso de confianza...>>, número 9: <<Falta notoria de respeto o consideración al público>>, número 10: <<Los malos tratos de palabra u obra la falta grave de respeto y consideración a los/as jefes ...>>. Y el artículo 10 apartado faltas muy graves números 2 y 6 del Acuerdo Marco de la Empresa Dinosol SL, de fecha 21 de junio de 2017: apartado 2 <<fraude deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas...>> y apartado 6 << los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o falta grave al respeto y consideración al empresario, personas delegadas por éste...>> y Artículo 58 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que se acuerda sancionarle con una Suspensión de Empleo y Sueldo por Falta muy Grave de sesenta (60) días que será efectiva a partir de mañana 29 de junio de 2017 hasta el 27 de agosto de 2017, ambos inclusive. Así mismo se le informa que si llegado el cumplimiento de la presente sanción, usted se encontrara en situación de incapacidad temporal, la misma se mantendrá en suspenso hasta el día siguiente laborable a que causare alta médica.

Asimismo, esta Dirección le comunica que en caso de reincidencia, se verá obligada a adoptar con mayor rigor las medidas disciplinarias correspondientes”, (no es controvertido la iniciación de expediente sancionador; a continuación se reproduce la carta de sanción, a excepción de los recortes publicados en la página de facebook de la actora, que tampoco son objeto de discusión).

CUARTO.- Dentro del ámbito de la conflictividad laboral por motivo de la negociación de un nuevo convenio colectivo de empresa y el comportamiento de la empresa, la actora publica en su página de facebook, lo que consta a los folios 275 y 276 de autos, que se da por reproducido, y se relata en la carta de sanción, (además, los folios 21 a 150 del ramo de prueba de la parte actora que acreditan la conflictividad laboral, así como de la testifical de Doña María Vanesa Frahija Betancor)).

QUINTO.- La demandada ha realizado en la isla de La Palma las siguientes inversiones:

Año 2012: 57.580,13€

Año 2013: 448.144,64€

Año 2014: 580.893,85€

Año 2015: 104.686,49€

Año 2016: 16.031.435,76€, por la compra de 7 centros a la empresa Las Palmeras.

Año 2017: 2.937.066,22€

En el año 2016 contaba con una plantilla de 377 trabajadores, por asumir a 198 de los



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



trabajadores de la empresa Las Palmeras; en el año 2017 cuenta con 400 trabajadores.

En el Centro de San Martín, la anterior empresa permitía a los vendedores de lotería y de Cruz Roja la estancia en la entrada del establecimiento, al ser adquirido por la demandada no se les permite estar en la entrada.

(folios 374 a 383 de autos, pericial contable del perito de empresa Don

y testifical de Doña

, Don

, Doña

).

SEXTO.- Presentó reclamación previa el 17 de julio de 2017, celebrándose el acto de conciliación sin avenencia el 7 de septiembre de 2017, (folio 48 de autos).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan acreditados del conjunto de la prueba practicada valorada conforme a las reglas de la sana crítica, como consta reflejado en cada uno de los ordinales fácticos.

SEGUNDO.- Pretende la demandante la nulidad o revocación de la sanción que les fue impuesta de 60 días de suspensión de empleo y sueldo por cuanto los hechos sancionados habría que incardinarlos dentro del derecho de la Libertad de Expresión y de Libertad Sindical, en su vertiente de comunicaciones y opiniones e información sindical previsto en los artículos 28.1 y 20.1 a) y d) de la Constitución, en relación con el artículo 68. a) y d) del Estatuto de los Trabajadores, a lo que se opone la demandada reiterando las alegaciones vertidas en la carta de sanción, alegando como cuestión previa, variación sustancial de la demanda a tenor del artículo 80.1.c de la LRJS, excepción que merece ser desestimada pues si bien el precepto que cita la demandada refiere que “en ningún caso podrá alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación...”, en conciliación ya consta relatada la existencia de conflictividad laboral que, si bien es cierto, que se amplían en la demanda, en ningún caso se puede entender como sustancial, además de no causar indefensión a la demandada al ser concedora de los mismos.

TERCERO.- Entrando en el fondo de la cuestión planteada, la empresa demandada sanciona a la trabajadora por la comisión de faltas que califica de muy graves, previstas en el Título VIII, artículo 39 apartados 4, 9 y 10 del vigente Convenio Colectivo del Comercio de Alimentación para la provincia de Santa Cruz de Tenerife, y artículo 10, apartados 2 y 6 de faltas muy graves del Acuerdo Marco de la Empresa Dinosol, SL, en relación con el artículo 58 del ET.

Pues bien, el artículo 39 del Título VIII del Convenio del Comercio de Alimentación, regula las faltas muy graves, indicando el apartado 4º *“El fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los/as trabajadores/as o con cualquier otra persona durante el trabajo, o hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de la empresa, así como la competencia desleal en la actividad de la misma”*; el apartado 9 dice *“Falta notoria de respeto o consideración al público”*; y el 10 *“Los malos tratos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración a los/as jefes/as o a sus familiares, así como a los/as compañeros/as y subordinados/as”*. Conductas sancionadas con suspensión de empleo y sueldo de dieciséis a sesenta días o despido (artículo 41 del citado Convenio Colectivo).



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez

31/07/2018 - 10:07:40

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



Por su parte, el Acuerdo Marco Colectivo de Dinosol Supermercados, que así se enuncia, recoge en su artículo 10 el régimen sancionador, y como faltas muy graves, apartado 2º *“Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los otros trabajadores o trabajadoras o cualquiera otra personal al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta, o hacer, en las instalaciones de la empresa negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin la expresa autorización de aquella”*; y en el apartado 6º *“Los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o falta grave al respeto y consideración al empresario, personas delegadas por éste, así como demás trabajadores y público en general”*.

La demandada incluye como conducta constitutiva de dichas faltas, la publicación que la actora realizó en su página de facebook los días 29 y 30 de abril de 2017, en los términos siguientes: *“Sociedad Palmera, esto es lo que hace DinoSol Supermercados...*

HiperDino se lleva el dinero de los palmeros, explota a sus trabajadores-as y no invierte las ganancias de las ventas en las islas. Ni en creación de puestos de trabajo, ni en salarios justos, ni en activar la economía insular ya que no comercializa los productos de La Palma. Explotación de La Palma a la máxima expresión”, según el documento que aporta obrante al folio 275, obtuvo 20 comentarios y 78 veces compartido. La siguiente publicación tiene fecha de 4 de mayo, y dice *“El Hiperdino El paso echa fuera de sus instalaciones a los vendedores de Once y Cruz Roja...De vergüenza”*, este fue compartido 18 veces.

Difícil resulta incardinar la conducta de la actora en las faltas descritas, no solo porque no se aprecie el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones encomendadas, sino además por cuanto no se desprende actuación vejatoria o injuriosa si se tiene en cuenta que la actora es representante de los trabajadores y dichas publicaciones fueron desplegadas en circunstancias de clara conflictividad laboral que la propia carta de despido recoge cuando dice *“También queremos indicarle, que no nos vale excusa de que la distribución de información sindical convierte a los distribuidores (o sea, a Vd.) en simples mensajeros de la entidad sindical que representa, en su caso Comisiones Obrera, sindicato convocante de una serie de movilizaciones en todo el archipiélago, contra la empresa DinoSol Supermercados”*.

Respecto a lo anterior, aunque en un caso de conflicto entre el derecho al honor y las libertades de información, expresión y sindical en un contexto de conflicto laboral, dice el Tribunal Supremo, Sala 1ª, en su Sentencia de 20 de julio de 2016, *“Como ha declarado la STC 9/2007, de 15 de enero FJ 3, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona [en este caso “empresa, propietarios, directivos, mandos, clientes, según la carta de sanción] puede constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga (STS 180/1999 FJ 5).*

Las críticas realizadas al demandante, al poner en duda su probidad, pues le acusan de intentar obtener beneficios a costa de la salud y el cuidado de las personas ancianas ingresadas en la residencia de la que es responsable, afectan al ámbito del prestigio profesional protegido por el derecho constitucional al honor.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



La campaña de difusión de pasquines, carteles y pancartas realizada por las personas y el sindicato demandados, constituye fundamentalmente la comunicación pública de opiniones y críticas, más que la comunicación de hechos. Tales pasquines, carteles y pancartas expresan críticas y juicios de valor sobre la conducta profesional del demandante, al acusarle de llevar a cabo una determinada política laboral, que consideran antisindical, y una determinada manera de gestionar la residencia, que consideran perjudicial para los usuarios de la misma, cuya salud y cuidado se estaría sacrificando en aras de la consecución de beneficios empresariales.

Como han puesto de relieve con reiteración tanto el Tribunal Constitucional como esta sala, no siempre es fácil separar o deslindar pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa, de otro, puesto que la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, en cuyo caso habrá de atenderse al elemento predominante, que en este caso es la opinión y la crítica, esto es, el aspecto valorativo. Por tanto, la libertad que entra en juego es fundamentalmente la libertad de expresión.

Por último, también tiene relevancia la libertad sindical que invocan los demandados. El derecho a la actividad sindical que, conforme al art. 2 de la LO 11/1985, constituye uno de los contenidos de la libertad sindical, incluye la comunicación de opiniones y críticas por parte de los sindicatos y sus afiliados, relativas al ámbito de su actuación, la defensa de los trabajadores, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 4. Asimismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencias de 12 de septiembre de 2011, caso Palomo Sánchez y otros contra España , párrafo 56 , y 9 de octubre de 2012, caso Szima contra Hungría , párrafo 28, ha considerado que los miembros de un sindicato deben ser capaces de expresar a su empleador sus peticiones con las que se pretenda mejorar la situación de los trabajadores en su empresa, pues un sindicato que no tiene la posibilidad de expresar sus ideas libremente en este sentido, estaría de hecho privado de un medio esencial de acción, de modo que la libertad de expresión es condición sine qua non para que los sindicatos puedan desarrollarse”. Sigue diciendo más adelante “En el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, los criterios más relevantes para realizar esta ponderación son que la cuestión sobre la que se han vertido las opiniones y críticas tenga relevancia pública y que no se hayan empleado expresiones insultantes o denigrantes desconectadas del ámbito al que afectan las manifestaciones realizadas y, en definitiva, que la forma en que se haya realizado esté funcionalmente conectada con los bienes jurídicos protegidos en la libertad de expresión. En cuanto a la libertad sindical, lo determinante es que la comunicación pública de expresiones que supongan un descrédito para el empleador se esté realizando en el ámbito relacionado con el conflicto laboral y en unas circunstancias que supongan que tales manifestaciones públicas estén dirigidas a la satisfacción de los bienes jurídicos protegidos en la libertad sindical”.

Señala a continuación que “ Las libertades de expresión e información del art. 20.1^a) y d) de la Constitución (y en este caso, la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 de la Constitución) prevalecen sobre los derechos de la personalidad del art. 18 de la Constitución en tanto dichas libertades se ejerciten conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales. Solo se justifica el sacrificio del derecho de la personalidad de la persona



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



afectada cuando tales libertades se ejercitan conforme a su naturaleza y su función constitucionales, esto es, cuando contribuyen al debate público en una sociedad democrática, incluso cuando se haga de un modo bronco, hiriente o desabrido, y cuando se defienden los derechos de los trabajadores y los demás fines legítimos de los sindicatos, como puede ser la defensa de un determinado modelo de servicio público...”

Añade, en cuanto a la falta de veracidad, “..., el elemento preponderante en los mensajes difundidos es el valorativo, no sujeto al canon de la veracidad, sino porque además el sustrato fáctico sobre el que se asientan las críticas de las trabajadoras demandadas y su sindicato no puede considerarse inveraz, tal como la veracidad ha sido conceptuada en este campo por la jurisprudencia constitucional ...”

En el caso presente, efectivamente constan las publicaciones realizadas por la actora en su página de facebook, con escasa repercusión como se ha visto, sin que conste daño alguno para la empresa, que fueron efectuadas en el marco de una clara conflictividad laboral, y si bien se pueden entender exageradas e imprecisas, no lo son, por el contrario insultantes, injuriosas o vejatorias, o totalmente efectuadas con desprecio absoluto a la realidad de los hechos sobre los que versaban, teniendo en cuenta que, efectivamente, al adquirir la demandada el centro de de San Martín, no dejaba a los vendedores de la Once y Cruz Roja realizar su actividad en la entrada del supermercado, no apreciando en las expresiones utilizadas finalidad distinta a la actividad sindical y de libertad de expresión que las garantiza.

CUARTO.- En cuanto a la nulidad de la sanción impuesta por vulneración de los derechos de libertad sindical, el artículo 115.d) de la LRJS, en cuanto al pronunciamiento de la sentencia, que podrá declararla nula, entre otros casos, cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108 de la citada ley procesal.

Según la demandante, la sanción que le fue impuesta obedece a motivos espurios perseguidos por la empresa por su actuación sindical con intención de desactivar, mediante la presión y coacción que supone la sanción de 60 días de suspensión de empleo y sueldo, perjudicando la legítima representación de la demandante en su calidad de miembro del Comité de Empresa, y a su actividad sindical en el seno del sindicato CCOO, lo que supone la violación del artículo 28.1 de la CE.

El Tribunal constitucional en Sentencia de 15 de noviembre de 2004, indica que “forma también parte del contenido del derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 de la CE el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica por tales razones y que determina el menoscabo del derecho a la libertad sindical si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quienes las realiza, así éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical”.

El artículo 68.c) del ET dispone que los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías: “c) *No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54*” regulador del despido disciplinario.

Pues bien, como se dejó indicado, la libertad sindical, en su vertiente individual, garantiza el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su actividad sindical, debiendo comprobarse si se acredita por la demandante indicios que generen una razonable apariencia a favor del alegato de vulneración de este derecho. Teniendo en cuenta, como indica la doctrina científica que, para apreciar la concurrencia del indicio tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar, por tanto, más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental.

Consta acreditado, que la trabajadora es miembro del Comité de Empresa, afiliada al sindicato CCOO, que llevaba a cabo una ardua actividad sindical conocida por la demandada cuando en su carta de sanción hace referencia a “... una serie de movilizaciones en todo el archipiélago, contra la empresa DinoSol Supermercados”. Por tanto, la conexión temporal entre la actividad sindical y el expediente disciplinario, dentro del contexto de conflictividad laboral, unido a la coincidencia de la persona significada en uno y otro y a lo conocido por la dirección empresarial de los acontecimientos de convocatoria de movilizaciones en todo el archipiélago, conforman un panorama indiciario que llevan a la creencia razonable sobre la posibilidad de lesión de un derecho fundamental y proceder a desviar la carga de la prueba a la demandada en torno a las razones objetivas y extrañas a la pretendida vulneración alegada. Y atendiendo a la larga extensión de la carta de sanción, -repetitiva en gran parte-, imputando a la trabajadora conductas de difícil encaje en las faltas descritas, derivadas de la publicación en la página de su facebook, vinculadas a la evidente conflictividad laboral, es de considerar que la sanción impuesta a la demandante tenía como único propósito callar y en lo posible evitar la actividad sindical de la trabajadora, por lo que procede declarar la nulidad de la sanción impuesta por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, procediendo la estimación de la demanda en su pretensión principal.

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por DOÑA MARÍA ELENA NASCO DE PAZ, frente a la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS, SL, debo declarar y declaro nula la sanción de 60 días de suspensión de empleo y sueldo impuesta a la demandante mediante carta de fecha 28 de junio de 2017, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como al reintegro de las cantidades descontadas, en su caso.

Notifíquese la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, debiendo anunciarlo en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Adviértase al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta de Depósitos y consignaciones abierta en SANTANDER a nombre de este Juzgado, acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta el anuncio del recurso, así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad, y para el caso que se haga por transferencia el número de cuenta es ES55 0049 3569 92 0005001274, al concepto expediente 3796 0000 65 0672 17. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por ésta, mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESPINOSA - Magistrado-Juez	31/07/2018 - 10:07:40
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	