

En la ciudad de PALMA DE MALLORCA a dos de Enero de dos mil tres .

Dña. ANTONI OLIVER I REUS Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n 1 del Juzgado y localidad o provincia PALMA DE MALLORCA tras haber visto los presentes autos sobre TUTELA DCHOS.FUND. entre partes, de una y como demandante Dña. AGNES AMBROS I COSTA, y de otra como demandado MINISTERIO FISCAL, LA CAIXA .

EN NOMBRE DEL REY Ha dictado la siguiente **SENTENCIA N 2**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha a 15 de noviembre de 2002 se presentó en el Decanato la demanda suscrita por los actores, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado, y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictara sentencia de acuerdo con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida dicha demanda se señaló para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 2 de diciembre de 2002 en que tuvieron lugar, compareciendo: la parte actora Da AGNES AMBROS I COSTA, asistida del Letrado D. Juan Calatayud LLorca y la demandada LA CAIXA, asistida del Letrado D. Jordi Puigbó Oromi, así como comparece el MINISTERIO FISCAL, representado por Da Pilar Dorrego.

Abierto el acto de juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda oponiéndose la parte demandada en base a las alegaciones que constan en acta. Se admitieron las pruebas propuestas y previas conclusiones se declararon los autos conclusos y vistos para sentencias.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales, excepto la del plazo debido al gran cúmulo de asuntos que penden sobre este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

1. La actora, Da AGNES AMBRás I COSTA, viene prestando servicios para la empresa demandada, LA CAIXA, siendo delegada sindical no LOLS por CC.OO., y disfrutando de crédito horario sindical ,habiendo sido la directora en funciones en la oficina 2091 (Génova) desde el 1.sep.99 y habiendo formado parte de la candidatura del sindicato CC.OO. en las elecciones sindicales que se celebraron el 20.nov.02.
2. El 18.abr.02 salió una noticia en la página 9 del Diari de Balears, que obra en autos y se da por reproducida, referente a una concentración de trabajadores de La Caixa para protestar en relación a las horas extras, acompañando la noticia una fotografía de la Dconcentración en la que aparecía la actora.
3. El 27.jul.00 se le formuló ala actora advertencia escrita en relación ala auditoría realizada en la oficina 2091. Obra en autos el acta de la auditoría y la respuesta a las incidencias detectadas suscrita por la actora y D. Andreu Pons, jefe de área Palma 3 ala que pertenece la oficina 2091.
4. El 1.sep.00 la actora solicitó se la prorrogara en el cargo de directora en funciones de la mencionada oficina.
5. El 1 de abril de 2001 el director de área S. Pons incluyó el siguiente comentario en la propuesta de adecuación de directores en funciones relativa a la actora:

"se le nombró en funciones sin tener ninguna experiencia en riesgo, acompañada de un subdirector, que si bien era antiguo Director, su grado de compromiso y ayuda era mínimo. En este ámbito fracasó rotundamente y quedó reflejada su inexperiencia en el acta de auditoría que tuvo el año pasado. Se decidió, a petición expresa de ella, hacer una prórroga de las funciones. Hoy creo que ha demostrado tener voluntad de seguir adelante y más madurez para el puesto que ocupa, teniendo en cuenta circunstancias personales (fallecimiento de la madre, nacimiento de un hijo) que han complicado lograr las tareas propias de su cargo. Hoy está acompañada de un subdirector que era analista de riesgo y creo que tienen capacidad de decidir las operaciones de su nivel".

6. El 21.may.01 se la nombra directora de la oficina 2091. 7. El 31.oct.01 con efectos de 1.feb.02 la oficina 2091 pasa de categoría F2 a F1.
8. Durante el curso académico 2001/2002 la actora siguió por cuenta de La Caixa el curso "Dirección y gestión bancaria" organizado por la Universidad de les Illes Balears. 9. D. Juan Planells Torres, afiliado a la UGT, fue director de la oficina Capit8 Salom 945 hasta el 18.mar.02, fecha en que fue trasladado con su conformidad para ocupar el cargo de director a otra oficina y el 2.may.02 se propuso su cese como director por "pérdida de confianza en su persona" y "falta de proyecto de negocio serio que permita conseguir alcanzar las metas previstas en su actual sucursal, teniendo en cuenta los dos últimos desastrosos años en su anterior sucursal".

Este trabajador también participó en la concentración del mes de abril. 10. Otra trabajadora de la candidatura de CC.OO. llamada Silvia Poi era directora en una oficina y fue destinada a otra oficina de categoría superior como subdirectora el 18.feb.02.

11. En la oficina 2091 sólo prestaban servicios la actora y otro trabajador y en la actualidad hay tres trabajadores asignados a esa oficina.

12. El 25 de abril se comunicó a la actora su cese como directora de la oficina 2091 y se le propuso pasar como subdirectora a la oficina del Paseo Marítimo, negándose a aceptar tal proposición si antes no se le indicaban las razones de tal decisión.
13. El 28.abr.02, domingo, la actora introdujo en el ordenador 96 visitas a clientes, de las que 71 dieron resultado positivo.
14. El 30.abr.02 el Sr. Pons formuló propuesta de desnombramiento de la actora como directora de la oficina 2091 haciendo constar que ello derivaba de la falta de crecimiento sostenido en los últimos ejercicios y la manifiesta incapacidad para orientar adecuadamente la oficina. En la misma propuesta se solicitaba el traslado de la actora a la oficina de Santa Catalina.
15. El 2.may.02 se le comunicó que al día siguiente debía incorporarse a la oficina de Santa Catalina para trabajar como empleada. Como consecuencia de ello se le ha dejado de abonar el concepto retributivo "despeses gestió-representació" cuyo importe era de 225 mensuales.
16. Obra en autos y se da por reproducida la normativa laboral de "La Caixa" 17. La oficina 2091 se abrió el 16.nov.95.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados han podido determinarse por la valoración conjunta de la prueba practicada y en concreto los hechos 1) a 10) o no fueron controvertidos o derivan de la documental practicada. El hecho 11) deriva de las declaraciones coincidentes y el 12) por la valoración conjunta de las testificales. El hecho 13) deriva del documento no6 de la demandada en el que la parte actora se apoyó en sus conclusiones para considerar acreditada la captación de 71 nuevos clientes en el primer cuatrimestre del año 2002. Los hechos 14) a 17) quedaron acreditados documentalmente, no siendo controvertido el hecho de haberse dejado de abonar el concepto retributivo "despeses gestió-representació" y su importe.

Ningún valor probatorio se concede a los documentos no8 y 9 de la parte demandada. Se trata de documentos privados de los que se evitó su exhibición a la actora para su reconocimiento, lo que habría permitido, en caso de ser reconocidos tales documentos, ofrecer las explicaciones oportunas. Pero, como se dirá más adelante, aun dando por buenos los datos incluidos en esos documentos, la falta de una prueba pericial impediría su correcta interpretación y valoración.

Contra la exactitud de los datos del documento no8 destaca el que se consigne

como número de clientes en el año 97 el de cero y que el aumento de clientes en el año 2002 se cifre en 53 cuando en el documento 6 de la misma parte demandada aparecen 71 nuevos clientes captados a 30 de abril de 2002. El documento no9 exige un acto de fe para extraer la conclusión de que en el primer trimestre del año 2002 hubo crecimiento negativo del pasivo captado, no coincidiendo, además, ninguna de las cifras que se consignan en el mismo con la del documento no8.

SEGUNDO.- Ante todo, debe destacarse que la circunstancia de que el cargo de directora que ocupaba la actora sea de libre designación no permite a la empresa proceder al desnombramiento como represalia por el libre ejercicio del derecho a la libertad sindical o cualquiera otro de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, y cuando la vulneración, como la aquí denunciada, lo es de los derechos y libertades reconocidos en el art.14 y sección primera del cap. II de la Constitución puede combatirse por la vía del presente proceso especial regulado en los arts. 175 y ss. LPL. por expreso mandato del art.181 LPL.

En el proceso de libertad sindical, tal como ordena el art.179.2 LPL, constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Se trata, pues, de establecer si ha quedado acreditada la existencia de indicios de que se ha producido una violación del derecho a la libertad sindical, pues ésta es la violación que se denuncia en el hecho décimocuarto de la demanda.

La parte actora, a quien corresponde alegar y probar la concurrencia de tales indicios, se refiere a la condición de delegada no LOLS de la actora ya su actividad como tal mediante el uso de las horas sindicales, hechos no controvertidos, y al hecho de haber participado en la concentración a la que se hace referencia en el hecho probado 2) como indicios de que su desnombramiento se ha producido violando el derecho a la libertad sindical o como represalia por su legítimo ejercicio. Se alega, también, la falta de motivación objetiva y razonable del desnombramiento, destacando que el desnombramiento encaja mal con el hecho de que la oficina 2091 pasó de categoría F2 a F1 siendo directora la actora, que sólo trabajaban en esa oficina dos personas y que tras su desnombramiento se ha incrementado la plantilla y que en el curso 2001/2002 estuvo realizando un master de gestión y dirección bancaria por cuenta de la entidad demandada.

La parte demandada se refiere a una auditoría del año 2000 y se alega que se quiso dar a la actora un voto de confianza y por ello se la nombró directora y se financió el master universitario. Se alega que el paso de la oficina a categoría F1 no guarda relación con la actividad o evolución de la oficina ni con el trabajo del director y, fundamentalmente, se opone que el desnombramiento de la actora responde a la mala evolución de la oficina 2091 y que atendiendo a la evolución del saldo medio de pasivo desde el año 97 se advierte la constante pérdida de negocio desde que la actora comenzó a actuar como directora en el año 99. Se pone de manifiesto la circunstancia de que la actora tardara siete meses en impugnar su desnombramiento y el hecho de que el domingo 28 de abril de 2002, tras haberle notificado su

desnombramiento introdujo en el sistema informático 96 visitas con 71 nuevos clientes considerando que ello constituye un reconocimiento de que la actora conocía los auténticos motivos de su desnombramiento.

TERCERO.- Comenzando por el final, si la empresa hubiera explicado a la actora los motivos de su desnombramiento la actora no habría tenido que imaginarlos. y si en su desconcierto creyó que la causa era el no haber hecho un número suficiente de nuevos clientes erró, pues no es eso en lo que la empresa ha intentado motivar el desnombramiento, entre otras cosas porque según la documentación aportada por la empresa la evolución del número de clientes ha mantenido un crecimiento constante, incluidos los 71 nuevos clientes introducidos por la actora en el sistema informático el día 28 de abril.

No existe una obligación de explicar al cargo de confianza destituido los motivos de la decisión, pero cuando se trata de un delegado sindical ese tipo de explicaciones además de ajustarse a las exigencias de la buena fe contractual sirve para evitar malentendidos y que surjan dudas de que la destitución constituye una represalia, máxime cuando coincide con la participación del delegado en un acto de protesta en materia de horas extraordinarias.

La participación de la actora en el mencionado acto de protesta, presumiblemente en su organización, unida a esa falta de explicación de los motivos del desnombramiento, son indicios de actuación antisindical, sospechas de actuación antisindical contra las que la empresa debe explicar y probar los motivos, ajenos a toda actuación sindical, de la medida adoptada.

Ni que decir tiene que si la actora hubiera sabido antes del acto de juicio que su desnombramiento se pretendería fundamentar en una evolución desfavorable del pasivo captado habría podido articular prueba al respecto. Desde luego, es la Ley de Procedimiento la que obliga a la parte actora a acudir al proceso de libertad sindical y preparar la prueba sin conocer los términos de la contestación, cuando la parte contraria conoce los términos de la demanda, pero la Ley no impide a la demandada aportar una prueba completa de los motivos de la actuación que se denuncia como antisindical, antes al contrario, el art.179 LPL obliga a ello.

Pues bien, para demostrar la evolución desfavorable de la oficina se aportan los documentos no8 y no9 y en la contestación de la demanda se pretende fundar la pérdida de negocio en la evolución del crecimiento del saldo medio de pasivo.

Tal simple análisis, no acompañado de pericial alguna ni de mayores explicaciones, podría prosperar ante quienes por su formación jurídica y no bancaria carecemos de adecuados conocimientos para valorar la cuestión si los asuntos pudieran enjuiciarse desde el desconocimiento, por simple intuición o voluntarismo. Pero la función jurisdiccional exige un perfecto conocimiento de los hechos ya tal fin las partes pueden traer al proceso a expertos que aporten aquellas máximas de experiencia de las que presumiblemente carece el órgano jurisdiccional. La no aportación de esas pruebas debe valorarse conforme ordena el art.217 LEC, incluyendo la remisión a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria.

Es más que dudoso que el documento no9 sirviera siquiera al experto bancario para extraer ninguna conclusión.

Respecto del documento no8, aparte de lo dicho en el primer fundamento de derecho, los más rudimentarios conocimientos de la actividad bancaria impiden valorar la evolución del pasivo captado sin considerar a su vez el activo, pues es el activo lo que genera negocio y repercute en el pasivo. y de que sirve aumentar el activo si ello es a costa de un aumento importante de la morosidad. Debe notarse que en el propio documento no8 aparece que en el año 2000 la morosidad había crecido de manera ostensible, quizá tuvo que ver en ello el notable aumento del activo del ejercicio anterior y la asunción de riesgos excesivos. Tras la auditoría se controla la morosidad, no se detectan nuevas incidencias de las puestas de manifiesto en la auditoría, sigue captándose pasivo, en cuantía menor al haberse reducido el activo y en el año 2002 comienza a recuperarse la inversión y con ello el pasivo. Debe destacarse que un a sola operación importante puede hacer variar de manera ostensible estas magnitudes. Debe destacarse, también, que no se han vuelto a detectar incidencias en materia de riesgos como las detectadas por la auditoría.

Aun aceptando los datos del documento no8, no debe perderse de vista la circunstancia de que la oficina abrió en noviembre del 95 y que a pesar del mal hacer del anterior director, reconocido en la propuesta a que se refiere el hecho probado 5), el pasivo captado fue creciendo, lo cual es lógico dada la reciente apertura, pero permite desligar el dato del pasivo captado de la actividad del director y relacionarla con otros factores. Pasados esos primeros años, en el 98 se produce una drástica caída del crecimiento del activo, en el 99 la más drástica caída de crecimiento del pasivo captado y en el 2000 un aumento de la morosidad, siendo entonces cuando se lleva a cabo la auditoría.

Debe añadirse, siempre siguiendo los datos del mencionado documento, que el número de clientes ha mantenido un crecimiento sostenido y los resultados de la gestión presentan una evolución muy favorable, especialmente en el año 2001.

.Con todo, lo hasta aquí dicho es producto de la valoración de una prueba sin valor probatorio y en todo

caso escasa, debiendo pechar con esa escasez de prueba la empresa, a quien correspondía acreditar la evolución desfavorable de la oficina ligada a la actividad de la actora y que no sólo no ha aportado prueba pericial sino que evitó la declaración de la actora quien quizá con sus respuesta podría haber contribuido a la adecuada interpretación de los documentos nº8 y 9 de la demandada o cuanto menos reconocer o negar la exactitud de los datos contenidos en los mismos.

A lo dicho se une el pase de la oficina de F2 a F1, que guarda relación con la actividad de la oficina aunque esté relacionado con otras circunstancias.

En tales circunstancias es obligado estimar la demanda en cuanto solicita la reposición de la actora al puesto de directora del que fue descombrada al implicar tal desnombramiento una vulneración del derecho a la libertad sindical, pues de haber tenido la empresa una justificación razonable, objetiva y veraz para ofrecer en juicio, distinta de la denunciada actuación antisindical, la habría aportado, entre otras cosas porque a ello estaba obligada por mandato del art.179 LPL y 217 LEC.

CUARTO.- En cuanto a la pretensión indemnizatoria el Tribunal Supremo, interpretando el mandato del art.180.1, último inciso de la LPL, ha venido exigiendo que el demandante alegue las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen que la misma debe ser aplicada, dando razones que avalen y respalden la decisión, debiendo quedar acreditados, cuanto menos, puntos o indicios de apoyo suficiente en los que asentar una condena de tal clase (SSTS 22.jul.96 y 20.ene.97)

En el caso de autos, la pretensión de la parte actora considera la circunstancia de haberse dejado de abonar entre los meses de mayo octubre la partida retributiva denominada "despeses gestió-representació" cuyo importe era de 225 mensuales. Opone la parte demandada que esa partida es inherente al ejercicio del cargo de delegado o director de oficina y ciertamente ese concepto retributivo está ligado al efectivo ejercicio del cargo de director y entre los perjuicios irrogados a la actora por el ilegítimo desnombramiento está el de no haber podido desarrollar tal cargo y, en consecuencia, percibir tal cantidad, debiendo indemnizarse tal perjuicio en la cantidad que habría percibido de no haber sido ilegítimamente destituida.

No hay otros perjuicios que indemnizar y se considera que el menoscabo a la imagen y honor de la actora queda íntegramente restituido con su retorno al cargo de directora de la oficina 2091.

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

FALLO

Estimando en parte la demanda presentada por Da AGNES AMBROS I COSTA I contra LA CAIXA y EL MINISTERIO FISCAL, DECLARO la existencia de vulneración de la libertad sindical en la decisión de desnombrar a la actora como directora de la oficina 2091 y la nulidad radical de tal conducta y CONDENO a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración, a cesar en la mencionada conducta, a que reponga de inmediato a la actora en el cargo de directora de la oficina 2091 ya que la indemnice en la cantidad de 1350 por los perjuicios económicos derivados de la actuación antisindical de la empresa.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en la vigente Ley de Procedimiento Laboral, cabe RECURSO DE SUPPLICACION ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que deberá anunciarse dentro de los CINCO DIAS siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo.

Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social intente interponer el recurso de Supplicación, consignará como depósito la cantidad de 25.000 pts. en el Banco Bilbao Vizcaya, en la cuenta "DEPOSITOS y CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N 1 DE BALEARES" y utilizando en el momento del ingreso la

referencia control 0464000065062402; el recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso.

Al propio tiempo, será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justifica gratuita acredite, al anunciar el Recurso de Suplicación, haber consignado en el Banco de Bilbao Vizcaya en la cuenta 0464000068062402; abierta a nombre del Juzgado de lo Social n 1, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o, en su caso, el documento de aseguramiento.

Si la sentencia recayera en materia de SEGURIDAD SOCIAL y se reconociera al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, PARA QUE PUEDA RECURRIR EL CONDENADO AL PAGO de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente el capital importe de la prestación declarada en el fallo, presentando en el Juzgado el oportuno resguardo (ArtO 192,2 LPL).

Deberá designarse letrado para la interposición del recurso, nombramiento que podrá hacerse por comparecencia o por escrito ante el Juzgado en el momento de anunciarlo.

De no anunciarse recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo. '.

DILIGENCIA.- La extiendo yo el Secretario, para hacer constar que la anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el limo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social que suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro Oficial de Resoluciones y copia testimoniada en los autos.- doy fe.

DILIGENCIA.- Las presente sentencia se notfica a la parte actora y Ministerio Fiscal a través del Agente Judicial de este Juzgado ya la codemandada La Caixa por correo certificado con acuse de recibo. Doy fe.