

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 1677/2022 de 7 Abr. 2022, Rec. 51/2022**

Ponente: López Paz, José Elías.

Nº de Sentencia: 1677/2022

Nº de Recurso: 51/2022

Jurisdicción: SOCIAL

Sancionado por grabar a una compañera para denunciar que no llevaba el uniforme de trabajo

Cabecera

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DESPIDO. Se rebaja la sanción impuesta a un empleado de suspensión de empleo y sueldo de 18 días por grabar a una compañera para denunciar que no llevaba el pantalón y calzado de la empresa. Ella estaba autorizada por cuestiones médicas, pero él no lo sabía. Aunque el trabajador ha sobrepasado los límites encomendados, la sanción no puede ser muy grave, sino leve porque es desproporcionada. Aplicación de la teoría gradualista. No se quería atentar contra la intimidad de la compañera, sino que se hizo la grabación para informar de un supuesto incumplimiento, sin darle publicidad alguna, pues solo se le remitió al jefe de equipo.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El TSJ Galicia estima el recurso de suplicación, revoca sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo y rebaja la sanción impuesta a trabajador.

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

SECCIÓN PRIMERA

**SENTENCIA: 01677/2022**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**Correo electrónico:**

**NIG:** 36057 44 4 2020 0005043

Equipo/usuario: ML

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000051 /2022 ML**

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000822 /2020

Sobre: SANCION

**RECURRENTE/S D/ña** Segundo

**ABOGADO/A:**

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** ILUNION OUTSOURCING SA

**ABOGADO/A:** JUAN RAMIRO AGRA REQUEIJO

**ILMO. SR. D. LUÍS F. DE CASTRO MEJUTO**

**PRESIDENTE**

**ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ**

**ILMO. SR. D. RICARDO RON LATAS**

En A CORUÑA, a siete de abril de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española),

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 51/2022, formalizado por el/la letrado D/D<sup>a</sup> RAMÓN HERMIDA MOSQUERA, en nombre y representación de Segundo, contra la sentencia número 623/2021 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento SANCIONES 822/2020, seguidos a instancia de Segundo frente a la entidad ILUNION OUTSOURCING SA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Segundo presentó demanda contra ILUNION OUTSOURCING SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 623/2021, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El demandante Don Segundo presta servicios para la empresa ILUNION desde el 1 de marzo de 2012, con la categoría profesional de grupo profesional I, con un salario de 1.418'37 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- El 12 de noviembre de 2020 fue sancionado por la empresa con suspensión de empleo y sueldo de 18 días por una falta muy grave. Los hechos que se le imputan y que son reconocidos por el trabajador son los siguientes: el 16 de septiembre de 2020 a las 22 horas envió a su superior un video por WhatsApp grabado por él, en el que figuraba una compañera de trabajo sentada en

su puesto; el 21 de septiembre volvió a mandar un video con similar contenido, tras indicar el superior que daría traslado del mismo a la empresa.

**TERCERO.-** El trabajador quería denunciar ante la empresa que su compañera de trabajo no llevaba el pantalón del uniforme ni el calzado de trabajo, estando autorizada por motivos médicos.

**CUARTO.-** Se interpuso papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación en tiempo y forma.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

**FALLO:** Que desestimando la demanda interpuesta por Don Segundo, debo confirmar y confirmo la sanción impuesta al trabajador por la empresa ILUNION OUTSOURCING SA.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Segundo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda del actor y, en consecuencia, confirma la sanción por falta muy grave impuesta por la empresa ILUNION OUTSOURCING SA. al trabajador demandante de suspensión de empleo y sueldo de 18 días. Este pronunciamiento se impugna por la representación legal del trabajador, al objeto de obtener la revocación total de la sanción impuesta o, subsidiariamente, la revocación parcial por ser los hechos tan solo constitutivos de falta leve, y sin cuestionar la declaración de hechos probados articula un solo motivo de recurso por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la LRJS dedicado al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida, a través del cual denuncia la infracción del Artículo 5 del Reglamento 2016/679 de la Unión Europea 2016 /679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Abril del año 2017 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y por el que se deroga la Directiva 95/46 (LA LEY 5793/1995) ' CE. (Reglamento de Protección de Datos). Artículos 4 y 20,3 del ET. Artículo 40, 2 del: convenio colectivo de empresa. Artículos 12S6 y 1 281 del Código Civil. Artículo 9, 3 de la Constitución Española. Se alega por el recurrente, en síntesis, que sí lo que hizo el trabajador [grabar a una compañera para denunciar que no llevaba el pantalón y calzado de la empresa] si es algo ilegal a los efectos de ser sancionado, la sanción impuesta de falta muy grave se dice que es totalmente desproporcionada. Pues la grabación era para informar de un incumplimiento, no le dio publicidad fuera de la esfera de la sociedad mercantil, y la grabación se remitió al jefe de equipo. Se afirma también que la sanción

vulnera los principios de tipicidad, legalidad y de seguridad jurídica, y que no tiene encaje en el artº. 40.2 del Convenio del sector.

**SEGUNDO.-** Partiendo del incombustible relato fáctico de la sentencia recurrida, la cuestión litigiosa objeto del presente recurso de Suplicación consiste en determinar si la sanción impuesta al trabajador de falta muy grave, con suspensión de empleo y sueldo de 18 días, ha respetado los principios legales básicos de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica y de proporcionalidad, tal como entiende el Magistrado de instancia; o bien, por el contrario, la sanción es totalmente desproporcionada y no respeta los referidos principios, según sostiene la parte actora en su recurso. Y la respuesta a esta cuestión ha de ser en sentido contrario al expresado por la sentencia recurrida, y conforme con lo peticionado en el recurso, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª.- Es innegable que la facultad disciplinaria que con carácter general se reconoce al empleador en el art. 58 del ET para sancionar los posibles incumplimientos contractuales de los trabajadores, con su referencia a las faltas previstas «de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable», no hace sino consagrar el sometimiento de la materia a los principios de legalidad y tipicidad que son característicos -también- del orden penal y del sancionador administrativo, y que no dejan de ser elemental manifestación en el orden laboral del principio de seguridad jurídica; por ello representa una garantía inexcusable para el trabajador que el que la falta imputada y la sanción impuesta se hallen expresamente tipificadas, así como que en su aplicación se cumpla igualmente el principio de proporcionalidad.

*En el caso de autos, los hechos que se le imputa al trabajador recurrente, y que no son controvertidos, son los siguientes: el 16 de septiembre de 2020 a las 22 horas envió a su superior un video por WhatsApp grabado por él, en el que figuraba una compañera de trabajo sentada en su puesto; el 21 de septiembre volvió a enviar un video con similar contenido. El trabajador quería denunciar ante la empresa que su compañera de trabajo no llevaba el pantalón del uniforme ni el calzado de trabajo, estando autorizada por motivos médicos, cuestión que el actor desconocía. La grabación efectuada era para informar de un incumplimiento de una compañera de trabajo, el actor no le dio publicidad alguna fuera de la esfera de la sociedad mercantil, y la grabación se remitió solamente al jefe de equipo.*

2ª.- Como es sabido, y tal como hemos dicho antes, las faltas y sanciones impuestas al trabajador han de estar tipificadas y en su imposición ha de cumplirse el principio de proporcionalidad, es decir, no sólo se ha de acreditar la realización de una conducta, acción y omisión, sino que esa

conducta ha de estar tipificada como merecedora de la sanción impuesta. Partiendo de esa premisa básica, se hace necesario constatar si la conducta atribuida al actor -antes referida-, resulta incardinable en alguna de las faltas muy graves tipificadas en el art. 40 del Convenio de la empresa, y más concretamente en el art. 40.2 que considera falta muy grave "La falsedad, deslealtad, el fraude, el abuso de confianza y el hurto o robo, tanto a compañeros como a la empresa o a terceros relacionados con el servicio", que es la calificación atribuida por la empresa, y que el Magistrado de instancia consideró apropiada y proporcional a la conducta imputada al actor. O, bien por el contrario, esa conducta no es merecedora de dicha calificación, sino que conforme al art. 38 del mismo Convenio, debe calificarse como falta leve, tal como se solicita en el recurso. En dicho art. 38.2 se considera falta leve: 2. Las faltas de respeto y consideración en materia leve a los subordinados, compañeros/as, personal público, así como la discusión con los mismos dentro de la jornada de trabajo.

Pues bien, *la Sala considera que la conducta imputada al trabajador no es constitutiva de falta muy grave y que no ha respetado el principio de proporcionalidad. La conducta que se imputa al trabajador, para ser merecedora de falta muy grave, ha de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción.* Por ello, la actuación de las partes ha de ser enjuiciada a la luz de los principios de individualización (ha de estarse a las peculiaridades de cada caso sometido a decisión, con sus específicos elementos, entre los cuales cobra especial relieve el factor personal y humano) y de proporcionalidad (ha de establecerse un criterio gradualista para que exista la adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas). Con arreglo a todo ello, es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente imponerle una sanción muy grave. Es decir, la conducta del actor debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre los hechos cometidos y la sanción impuesta.

3ª.- *Es cierto que el trabajador ha actuado sobrepasando los límites encomendados, pues entre sus funciones no está el velar por el cumplimiento de que sus compañeros lleven el uniforme de la empresa. Ahora bien, teniendo en cuenta que la grabación efectuada era para informar de un incumplimiento que favorecía a los intereses de la empresa, que el actor no le dio publicidad alguna*

*fuera de la esfera de la sociedad mercantil, que la grabación solamente se remitió al jefe de equipo, que su intención nunca fue atentar contra la intimidad de su compañera, imponerle una sanción por falta muy grave de suspensión de empleo y sueldo de 18 días, nos parece ciertamente una sanción desproporcionada, por lo que consideramos que la empresa no ha respetado los principios gradualistas a la hora de sancionar, debiendo hacerlo con la imposición de una sanción, la que considere oportuna, dentro de las previstas en el convenio colectivo para las faltas leves. Pues sabido es que la revocación parcial solicitada, no autoriza al Órgano Judicial (Juzgado o Tribunal) a imponer una nueva sanción, sino tan sólo autorizar la imposición de una sanción adecuada a la falta cometida. Es decir, el Juez de lo Social o la Sala de lo Social sólo puede efectuar un juicio respecto a la gravedad de la falta, autorizando al empresario a imponer una sanción proporcional, pero no puede emitir un juicio respecto de la sanción que estima más procedente [ STS 11 octubre 93 Ar. 9065), y STS de 27 abril 2004 RJ 2004\3759]*

De conformidad con lo que se deja razonado, el recurso de suplicación debe estimarse, por lo que procede revocar la sentencia dictada por el Juzgado de instancia, debiendo revisarse la calificación de falta muy grave, y sustituirla por una falta leve. Por lo expuesto,

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación legal del actor DON Segundo, frente a la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social núm. DOS de los de VIGO, sobre sanción, y con revocación de la misma y estimación en parte de la demanda, declaramos que la sanción que procede imponer al actor es de las previstas en el convenio de aplicación por la comisión de una falta leve, condenando a la empresa demandada ILUNION OUTSOURCING SA. a estar y pasar por dicha declaración, con las consecuencias que de la misma se deriven.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

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