



Roj: **STSJ M 11063/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:11063**

Id Cendoj: **28079340042022100509**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/09/2022**

Nº de Recurso: **357/2022**

Nº de Resolución: **508/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2021/0050022

Procedimiento Recurso de Suplicación 357/2022 C.

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid **Despidos** / Ceses en general 650/2021

Materia: Despido

Sentencia número: 508/2022

Ilmos. Sres.

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid a veintidós de septiembre de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los **Ilmos. Sres.** citados, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 357/2022, formalizado por el GRADUADO SOCIAL D. JAIME SANCHEZ REY en nombre y representación de Dña. Macarena , contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid en sus autos número **Despidos** / Ceses en general 650/2021, seguidos a instancia de Dña. Macarena contra NORDETIA CLINICS S.L, en reclamación por **Despido**, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"PRIMERO.- La trabajadora D^a. Macarena ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa NORDETIA CLINICS S.L. desde el día 01/11/2020 - en virtud de subrogación operada en dicha fecha -, con una antigüedad reconocida en nómina desde el día 01/03/2014, bajo la categoría profesional de "especialista en tratamientos de estética, bienestar y afines", prestando sus servicios a tiempo completo en el Centro estético de la demandada ubicado en la localidad de Las Rozas (Madrid), percibiendo una retribución bruta anual, a los efectos del cálculo de la indemnización por **despido** y con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 24.00 €: 65,75 € de salario diario - nóminas, documento de subrogación, contrato de trabajo y certificado de empresa (obrantes en autos a los folios 8 vuelto a 11, 70 a 72, 76 a 82, 116 a 131 y 154 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos) (hechos no controvertidos)*

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se rige por lo dispuesto en el Convenio colectivo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, publicado en el BOE nº 167 de fecha 11/07/2018 (folios 155 a 158 de las actuaciones, ambos inclusive, los cuales se dan por reproducidos) (hechos no controvertidos).

TERCERO.- El día 05/04/2021 D^a. Macarena se dirigió a D^a. Graciela Aguado Fontán gritando y profiriendo expresiones del tipo "Hija de puta", que se fuese "a tomar por culo" y que en el momento que le diese a una tecla "estás en la calle". De dichos hechos fue testigo D^a. Sara .

El día 06/04/2021 D^a. Macarena se dirigió a D^a. Teodora profiriendo expresiones del tipo "Eres un garbanzo negro y cuando hay un garbanzo negro en el cocido, el garbanzo negro se va a tomar por culo", "Eres mala persona, y vas con mala pinta".

El día 13/04/2021 D^a. Sara fue abordada por D^a. Macarena preguntándole si había hablado con el Sr. Alfonso , siguiéndola hasta los vestuarios junto a su hermana D^a. Victoria , profiriéndole en tono elevado expresiones del tipo "De mi depende tu puesto de trabajo", momento en el que, al oír gritos, se personó la trabajadora D^a. María Cristina , quien abrió "pasillo" para que pudiera salir D^a. Sara .

El día 15/04/2021 D^a. Macarena convoca a una reunión a todas las trabajadoras, a la cual también asiste D. Juan Carlos , en el transcurso de la cual profiere a D^a. Teodora , en público y delante de todo el personal de la Clínica Estética, expresiones del tipo que era un "garbanzo negro", "una inútil" y que merecía ser despedida". De dichos hechos fueron testigos D^a. Sara , D^a. María Cristina y D. Juan Carlos .

D^a. Macarena habría proferido a D^a. Sara en determinadas ocasiones expresiones del tipo "pocas luces, tontita, sorda, corta".

*CUARTO.- El 20/04/2021 la Empresa entregó a la trabajadora carta de **despido** disciplinario con efectos a partir de ese mismo día - documento número 1 de los aportados junto con el escrito de demanda (folios 6 a 8 y 147 a 151 de las actuaciones, ambos inclusive, los cuales se dan por reproducidos) -, con el siguiente tenor literal:*

"[...] Muy Señora Nuestra,

*Por medio de la presente, la empresa NORDETIA CLINICS, S.L., le comunica que ha tenido conocimiento de unos hechos muy graves, que en el cuerpo del escrito se detallarán y que tras haber sido analizados por esta Dirección son merecedores de la tipificación de **despido** disciplinario con fecha y efectos del día de hoy, 20 de abril de 2021.*

Todo ello y conforme a lo dispuesto en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con lo regulado en el artículo 35.6 del Convenio Colectivo Estatal de Peluquerías , Institutos de Belleza y Gimnasios: "Los malos tratos de palabra y obra, abuso de autoridad, la falta de respeto y consideración a los jefes o a sus familiares, así como a los compañeros, subordinados y clientes".

Como antecedente antes de entrar en los hechos, Ud. ocupa el puesto de Responsable de Clínica en el centro de trabajo de Las Rozas, con un contrato indefinido a tiempo completo y una antigüedad de 1 de marzo de 2014, si bien, con fecha 3 de noviembre de 2020, entró una nueva Dirección tras un proceso de adquisición del mencionado centro por Nordetia Clinics, SL, apresurándose la Clínica bajo el nombre comercial Nordetia Walk-in.



Desde el mes de febrero de 2021 se ha incorporado Don Alfonso como Jefe de zona en la empresa, del que depende la organización, entre otras, de la Clínica de Las Rozas.

Los hechos son los siguientes:

Al ser Ud. la máxima responsable del mencionado centro, la Empresa deposita en su persona toda la confianza y se espera que como profesional lo lleve a cabo con elevada empatía y diligencia en el desempeño de sus funciones, y máxime cuando tiene a su cargo un equipo de colaboradores.

El día 14 de abril de 2021, D^a Teodora, Recepcionista de la Clínica, procede a acercarse a su responsable, D. Alfonso, Jefe de Zona de la Empresa, quien acababa de llegar en una de sus visitas al centro, para poner en su conocimiento una situación de reiterados insultos, vejaciones y abusos por parte de la directora, D^a Macarena, hacia su persona.

El Sr. Alfonso, tras esta petición, decide ir con citada trabajadora a una Cafetería próxima al centro de trabajo. En dicha reunión, Da Teodora le expone una serie de hechos ocurridos desde el día 5 de marzo de 2021 y' que ha sufrido en su puesto de trabajo.

Los hechos son los siguientes:

En concreto, el día, 5 de marzo, en el turno de tarde, de 12:30 a 20:30, Ud. encontrándose en su despacho, le preguntó a Da Teodora por una supuesta cita que su compañera, D^a. María Cristina, tendría que haber apuntado durante el turno de mañana en el programa informático de citación. Se trataba de una paciente que iba a ser atendida por la Dra. Amparo a las 10:30 del día 8 de marzo de 2021.

Cuando Da Teodora revisa el programa de citaciones, verifica que la cita no estaba apuntada y se lo comunica a Ud. Al exponerle ésta que no era su responsabilidad, Ud. comienza a subir el tono de voz, solicitando Da Teodora que no le gritara. Su respuesta fue que, al ser su Jefa, no tenía por qué callarse.

A continuación, Ud. se dirige a Da Teodora en los siguientes términos: "subnormal", y continúa diciéndole: "Tú no vales para estar en tu puesto, Hija de puta, ¡vete a tomar por culo!".

Sus comentarios fueron acompañados de la siguiente amenaza hacia la Sra. Teodora: "En el momento que le dé a una tecla, estás en la calle".

De estos comentarios tan desagradables y desafortunados por su parte, fue testigo su compañera, Doña Sara.

D^a Teodora estuvo de baja médica desde el día 9 de marzo, reincorporándose a su puesto el día 3 de abril. El día 5 de abril D^a Teodora tuvo que acudir a su despacho para tratar con Ud. un tema laboral, dirigiéndose a la trabajadora en términos tales como: "Eres una inútil, no te voy a dar más oportunidades".

Día 6 de abril.

Ud. le comunicó a D^a. Teodora que tenía que ir a trabajar los tres sábados siguientes. D^a Teodora le informa que tiene un acuerdo con su compañera D^a María Cristina, de trabajar sábados alternos, cada una. A lo que Ud. le responde: "Eres un garbanzo negro y cuando hay un garbanzo negro en el cocido, el garbanzo negro se va a tomar por culo". Añadiendo: "Eres mala persona, y vas con mala pinta".

El mismo día 14 de abril de 2021, el Sr. Alfonso decide llevar a cabo una investigación interna de los hechos, entrevistando a su compañera, Da Sara, auxiliar de medicina estética de la clínica, quien corrobora que el día 5 de marzo de 2021 por la tarde hubo una discusión fuerte entre Da Teodora, Recepcionista, y Ud., insultando con palabras muy graves y fuera de tono a D^a Teodora.

Asimismo, D^a Sara comunica en esa entrevista al Sr. Alfonso que el día 13 de abril de 2021, entorno las 18:30-19:30, Ud. se dirigió a esta trabajadora en un tono intimidatorio y amenazante preguntando si sabía si D^a Teodora había hablado con el Sr. Alfonso. Según la declaración de Do. Macarena, Ud. Procedió a seguirla hasta el vestuario, acorralándola y diciendo: "De mi depende tu puesto de trabajo, así que medita esta noche...".

Fueron testigos de estos hechos, sus compañeras, D^a Victoria y D^a María Cristina.

En la declaración escrita dirigida por email por DR Sara al Sr. Alfonso, manifestó que el ambiente en la clínica por parte de Ud. era insostenible hacia D^a Teodora, creando un ambiente de trabajo inaguantable y dirigiéndose a sus compañeras con los siguientes descalificativos:

" Teodora garbanzo negro del cocido, podrida, HP. María Cristina la topo del Centro.

Melisa niña rica.

Sara ! pocas luces, tontita, sorda, corta".

Adicionalmente, y continuando con la investigación de los hechos, el Responsable de Zona, D. Alfonso, al tener conocimiento que el día 15 de abril Ud. había convocado a todas las trabajadoras del centro a una reunión, decidió asistir. Ud. en medio de la reunión, delante de todas las trabajadoras del centro y en presencia del Sr. Alfonso, manifestó que D^a Teodora "era una inútil y merecía ser despedida".

Ante estos comentarios inapropiados, y fuera totalmente de lugar, el Sr. Alfonso le cortó diciendo: " Macarena, este no es ni momento ni lugar de hablar de estos temas. Cualquier comentario personal que quieras hacer a las trabajadoras, debe realizarse de manera individual, no delante de todo el Mundo".

Ante esta situación el Sr. Alfonso, les saca de la reunión a Ud. y a D^a Teodora. A continuación D. Alfonso se dirige a Ud. y le pone de manifiesto de manera contundente que este comportamiento no iba a ser tolerado por la Dirección de la Empresa.

Asimismo, en dicha reunión le preguntó si se había dirigido a D^a Teodora en diversas ocasiones con descalificativos como "garbanzo negro", a lo que Ud. respondió admitiendo afirmativamente los hechos. De igual manera, le preguntó sobre los hechos ocurridos el día 5 de marzo y arriba explicados, procediendo por su parte a admitirlos también.

El día 18 de abril de 2021, tanto D^a Teodora como D^a Sara dirigieron sendos correos electrónicos con declaraciones escritas sobre los hechos ocurridos y aquí descritos.

Valoración jurídica de los hechos:

Tras llevarse a cabo esta investigación interna sobre las acusaciones vertidas sobre su persona, por los reiterados descalificativos dirigidos, al menos, dos trabajadoras, la Empresa ha tomado la decisión de proceder a su **despido** ante la gravedad de los hechos.

La investigación llevada a cabo ha consistido en la toma de declaración de las dos trabajadoras indicadas, que han corroborado los hechos de forma coherente y sin incurrir en contradicciones, al igual que se ha tenido en 'consideración que Ud. misma ha admitido haberse dirigido a D^a Teodora en los términos expuestos en el relato de los hechos.

De igual manera, se ha valorado los otros descalificativos con los que se ha dirigido según las declaraciones de las trabajadoras hacía otras empleadas y subordinadas suyas. La Dirección de la Empresa no puede tolerar este tipo de actitud por parte de un Responsable de centro, quien es la figura en la que más se confía para la correcta gestión y coordinación de todos los recursos que cuenta la Empresa en el centro.

El mal trato de palabra y trato vejatorio recibido por estas dos trabajadoras son, por el tipo de insultos y calificativos despectivos, de extrema gravedad, debiendo la Empresa velar por la protección y seguridad de sus empleadas, impidiendo cualquier tipo de comportamiento vejatorio.

De esta manera, los hechos de los que ha tenido conocimiento esta Dirección por medio de las declaraciones de las trabajadoras, así como por el reconocimiento realizado por usted misma de haber utilizado ciertos calificativos despectivos hacía su compañera D^a Teodora, constituyen base suficiente para aplicar la máxima sanción prevista convencional y legalmente, sin que sea posible una graduación menor, al quedar rota la confianza que debe presidir las relaciones laborales.

Por lo tanto, y conforme a lo señalado en el contenido de la presente comunicación, le damos traslado de su **despido** disciplinario con fecha y efectos del mismo día de hoy, 20 de abril de 2021, tipificado en el artículo 35.6 del colectivo de aplicación. 6 ; " Los malos tratos de palabra y obra, abuso de autoridad, la falta de respeto y consideración a los jefes o a sus familiares, así como a los compañeros, subordinados y clientes."

Por su parte, el artículo 36 del citado convenio señala que las faltas muy graves pueden ser sancionadas con el **despido**. [...]"

La empleadora entregó al demandante copia de la comunicación extintiva y documento de liquidación y finiquito (folios 152 a 153 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

QUINTO.- Obra en autos el informe de vida laboral de NORDETIA CLINICS S.L. (folio 52 de las actuaciones, el cual se da por reproducido).

SEXTO.- Obrar en autos los siguientes documentos, los cuales se encuentran en posesión de la parte demandada y se dan íntegramente por reproducidos:

1.- Documento elaborado por la empresa demandada denominado "playbook" (folios 83 a 115 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

2.- Registro diario de la trabajadora (folios 132 a 140 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).



3.- Pantallazo de una presunta conversación mantenida a través del sistema de mensajería Whatsapp en fecha 15/04/2021 entre D. Alfonso y una persona que se identifica como Teodora en el que esta última indica a Alfonso que ese día Macarena había convocado una reunión general y Alfonso le responde que estaría allí pero que no le dijera nada (folio 141 de las actuaciones, el cual se da por reproducido).

4.- Pantallazo de una presunta conversación mantenida a través del sistema de mensajería Whatsapp en fecha 18/05/2021 entre D. Alfonso y una persona que se identifica como Guillerma (folio 142 de las actuaciones, el cual se da por reproducido).

5.- Documento fechado el 18/04/2021 con el siguiente tenor literal (folios 143 a 144 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

"[...] Yo, Teodora, vecina de Madrid, en AVENIDA000 NUM000, con DNI NUM001, trabajadora por cuenta ajena de la empresa Nordetia Clinics S.L. desde el día 14 de diciembre de 2020 en la clínica de Las Rozas, en el puesto de recepcionista

EXPONGO

El día 5 de marzo de 2021 estuve de turno de tarde, de 12:30 a 20:30. En mi jornada laboral, Macarena, directora de la clínica sita en Las Rozas, me preguntó por una supuesta cita que mi compañera, María Cristina, tendría que haber apuntado durante el turno de mañana en el programa informático de citación, para una paciente que iba a ser atendida por la Dra. Amparo a las 10:30 del día 8 de marzo de 2021. Cuando revisé el programa de citaciones, verifiqué que la cita no estaba apuntada y se lo comuniqué así a la directora. De resultas de esta circunstancia, la directora me culpabilizó de que no estuviese la cita apuntada, ante lo cual le expuse que la cita se tendría que haber apuntado cuando se le solicitó a María Cristina en el turno de mañana. La directora me acusó de que yo no había puesto la cita, pero yo le expliqué que la cita se tendría que haber programado por la mañana, cuando yo aún no me había incorporado. Cuando le expuse que no era mi responsabilidad lo que pasaba fuera de mi horario, comenzó a gritarme y le pedí que no me gritase. Su respuesta a mis quejas por el trato que me estaba dispensando, y tras decirme que ella era la jefa y yo me tenía que callar, me dijo que era "subnormal", que no valía para estar en mi puesto, me llamó "hija de puta", me mandó "a tomar por culo", y me amenazó, como otras muchas veces, con que en el momento que ella le "diera a una tecla" yo estaba en la calle. Fue testigo de todo ello mi compañera Sara.

El día 9 de marzo de 2021 me dieron la baja laboral con diagnóstico "Covid 19", y me dieron el alta el día 31 de marzo de 2021. Me reincorporé a mi trabajo el día 3 de abril, primer día laborable tras las fiestas de Semana Santa.

El día 5 de abril de 2021, le indiqué a mi compañera María Cristina que, tras mi baja por haber sufrido el COVID-19, me daba la sensación de que tenía algunos problemas de memoria como, por ejemplo, alguna contraseña de entrada al programa informático que usamos en Recepción, y que ello me obligaba a tener que consultar mis notas con las contraseñas de entrada. Mi compañera me comentó que ellas también habían pasado el coronavirus y que no tenían esas lagunas de memoria, ante lo cual le expresé mi frustración por el comentario que me hacía. María Cristina me dijo que iba a hablar con Alfonso y yo le indiqué que yo también iba a hablar con él, dadas las circunstancias. Después de ese comentario mío, Guillerma se fue a hablar con la directora, cuya conversación ignoro. Por temas de trabajo de la jornada fui a hablar con la directora después y me dijo que era una inútil y que ya no me iba a dar más oportunidades.

El día 6 de abril mis compañeras, Sara y Melisa, me dijeron que la directora les había comentado que yo ya estaba fuera de la empresa.

En los días posteriores, no recuerdo bien el día concreto porque el trato que me estaba dispensando la directora me afectó mucho, se me comunicó por parte de la ella que tenía que ir a trabajar en Recepción los tres sábados siguientes. Cuando le indiqué a la directora que el uso que veníamos realizando, por mutuo acuerdo entre Guillerma y yo, era trabajar un sábado alterno cada una, de tal forma que ninguna de las dos trabajásemos dos sábados seguidos, y que por tanto reconsiderase su decisión, me dijo que yo era "un garbanzo negro y que, cuando hay un garbanzo negro en el cocido, el garbanzo negro se va a tomar por culo". Además, me dijo que era mala persona, que iba con "mala pinta" a trabajar, y me dijo que se notaba quiénes no teníamos bocas que alimentar, y que me iba a acordar, cuanto estuviese en mi casa, de la jefa tan estupenda que tenía. También me dijo que tenía envidia de la belleza de mis compañeras.

Por esta situación y tras los reiterados insultos, vejaciones y abusos por parte de la directora, tomé la decisión de poner todas estas circunstancias en conocimiento de Alfonso el día 14 de abril de 2021, "Head of District" de Nordetia. Hablamos fuera de la clínica, en una cafetería cercana, donde le expuse todo lo que me estaba pasando. Después de nuestra conversación volvimos juntos a la clínica y Alfonso tuvo una conversación con el resto de compañeras delante de mí, donde le reconocieron que la directora me había insultado en varias ocasiones y que

había intentado contaminar y torcer la opinión de mis compañeras hacia mí. También reconocieron que ellas se habían sentido maltratadas por la directora.

El día 15 de abril la directora convocó una reunión de todas las trabajadoras: Nos convocó en el "office" de la clínica y, delante de todas las compañeras, me llamó "retrasada mental", que "estaba podrida", reconociendo posteriormente ante Alfonso que me había dicho que yo estaba podrida.

Al margen de estos hechos, también deseo expresar lo siguiente en relación con otras cuestiones que pueden ser de interés para la empresa:

Desde que entré en la Empresa, en diciembre de 2020, la directora, su hermana Victoria, y la médica María Dolores, que ya no está en la empresa, estuvieron haciendo uso de las máquinas y los productos de tratamiento de la Empresa para su uso personal.

Un día del mes de enero, el Dr. Jesús Carlos nos comentó que había unos productos que iban a caducar en un mes, que él pensaba que eran de la empresa anterior y que si queríamos que nos los inyectase antes de que hubiese que desecharlos. Cuando Victoria, que estaba en la clínica, se enteró de que el doctor estaba ofreciendo esos productos, llamó a su hermana por teléfono, la directora, y volvió dando gritos diciendo que esos productos eran para inyectárselos ellas y que no los podía usar nadie más. Ni el doctor, a tenor de sus comentarios, ni nadie del resto de trabajadoras, sabíamos nada de este asunto ni por qué guardaban sus productos supuestamente personales en las dependencias de la clínica.

Madrid, a 18 de abril de 2021. Madrid, a 18 de abril de 2021. [...]."

6.- Email remitido desde la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 a la cuenta de correo electrónico DIRECCION001 en fecha 16/04/2021 con el siguiente tenor literal (folio 142 de las actuaciones, el cual se da por reproducido).

"[...] Yo Sara técnico auxiliar de estética en Nordetia Walk-in Las Rozas alegó que he sido coaccionada en la empresa por la REC por los siguientes motivos:

Por afirmar que yo he estado presente mientras que a una compañera se la estaba insultando con palabras graves intentando que me retractara.

Me sentí acorralada sin poder salir de mi puesto trabajo diciéndome que ella me había dado la vida y que de mi dependía su puesto de trabajo.

Considero que he sido víctima de dejaciones.

Comentarios ofensivos hacia mi persona sin yo estar presente.

Un saludo

Sara [...]."

7.- Recibo de Liquidación de Cotizaciones de la empresa demandada (folios 159 a 168 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

8.- Relación nominal de trabajadores de la empresa demandada (folios 169 a 177 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

SÉPTIMO.- El 30/04/2021 la demandante presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación y Arbitraje de la Comunidad de Madrid -folio 11 vuelto de las actuaciones, el cual se da por reproducido -, no habiendo sido celebrado dicho acto de conciliación en el plazo de 30 días hábiles, contados desde la presentación de la referida solicitud - certificado expedido por la Dirección General de Trabajo obrante al folio 13 de las actuaciones, el cual se da por reproducido -.

OCTAVO.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores - hecho no controvertido -."

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

"DESESTIMANDO la demanda de **DESPIDO** formulada por D^a. Macarena frente a NORDETIA CLINICS S.L. DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dicha demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra en relación con la acción de **despido**, calificando el **despido** impugnado como **PROCEDENTE**."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante Dña. Macarena, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 25/04/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, de fecha 22 de octubre de dos mil veintiuno, en procedimiento de **Despido** 650/2021, instado por Doña Macarena, contra NORDETIA CLINICS SL desestima la demanda y declara **procedente** su **despido**.

Frente este fallo, se interpone por la representación letrada de la actora recurso de Suplicación ante esta Sala, al exclusivo amparo del art. 193 a) de la LRJS, pero sin solicitar la reposición de lo actuado como exige el cauce procesal utilizado, sino que declare la improcedencia del **despido**, petición que obviamente solo podría ampararse en una previa denuncia jurídica al fallo que no se ha efectuado.

En realidad el motivo central del recurso se circunscribe al cuestionamiento de los hechos y de los razonamientos realizados por el Magistrado de Instancia con la intención formal de sustituir su criterio, por el criterio de la parte recurrente, como si este recurso fuese una apelación civil, y no un recurso extraordinario. Pero, en todo caso, y aunque estuviese bien formalizado, que no lo está, no tendría virtualidad alguna por cuanto a la modificación del sentido del fallo que se propugna.

El recurso es impugnado por la empresa demandada.

SEGUNDO: Como hemos adelantado el único motivo del recurso se apoyan en el art. 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que prevé la posibilidad de que la Sala de Suplicación declare la nulidad de actuaciones, con reposición de los autos al momento de la infracción de normas o garantías procesales, que debidamente identificadas y protestadas en juicio, causen indefensión a la parte recurrente.

La nulidad de actuaciones, con retroacción del procedimiento al momento anterior al de la celebración del juicio oral por la indebida falta de práctica de prueba o por infracción de garantías procesales, es un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, dada la notoria conmovición procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad o economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir por la Administración de Justicia como servicio público, por lo que la estimación de la nulidad de actuaciones queda condicionada al cumplimiento de estrictos requisitos y, en especial, a la acreditación de una indefensión constitucionalmente relevante, que es la material, no la formal.

Como recuerda numerosa Doctrina Jurisprudencial, para que pueda prosperar una alegación de nulidad con reposición de actuaciones, es necesario que se acredite la vulneración de una norma esencial del procedimiento, que causa indefensión a alguna de las partes litigantes y que se formule la oportuna protesta en tiempo y forma. Cómo recuerda la Doctrina del T.C. el derecho fundamental a la tutela judicial "no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes" (SSTC 169/1991 de 19 de julio. Estos requisitos no se cumplen en el motivo de nulidad que examinamos. Se cuestiona de forma reiterada en todos los motivos, la valoración de la prueba testifical realizada por la Magistrado de Instancia, obviando que es soberana para la apreciación de la prueba, con tal de que su libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (S.T.C. 24/1990, de 15 de febrero), lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el Órgano Judicial. En este punto, recordaremos que tanto la valoración de la prueba testifical como del interrogatorio de parte son facultad de la Juzgadora de instancia. Por otro lado, la jurisprudencia (SSTS de 4 de marzo de 1992, 1 de julio de 1997, 22 de enero de 1998 y 10 de julio de 2.000) nos enseña y nos recuerda que se ha de declarar la nulidad de las sentencias dictadas en la instancia cuando las mismas omiten datos esenciales en los "hechos probados" que el Tribunal "ad quem" considera necesarios, a los efectos de fundamentar la sentencia de suplicación o casación. Esta misma jurisprudencia ha proclamado, con igual asiduidad, que esta nulidad se produce cuando las sentencias contienen declaraciones fácticas, oscuras, incompletas o contradictorias. También, ha sentado la necesidad de dejar constancia, en el relato histórico, de los hechos probados, con toda precisión y detalle que requiera el reflejo de la realidad, deducible de los medios de prueba aportados a los autos, con la claridad y exactitud suficientes para que el Tribunal "ad quem" -que no puede alterar aquellos, sino mediante el cauce

procesal adecuado que los recurrentes le ofrezcan- tenga, en caso de recurso, los datos imprescindibles para poder resolver, con el debido conocimiento, la cuestión controvertida.

Por otro lado, el recurrente desconoce palmariamente la naturaleza extraordinaria de la Suplicación, y redacta todos los motivos como si nos encontrásemos en una apelación. En este punto resulta oportuno recordar la Doctrina Constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, que se puede resumir, con base en la STC 168/02 - que a su vez cita numerosas sentencias anteriores - en los siguientes puntos:

a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*.

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos.

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo el Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, el TC sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando en caso de inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial.

d) El concepto de indefensión, para que tenga relevancia constitucional, ha de tener su origen en la actuación del órgano judicial, sin que tengan cabida en dicho concepto los supuestos en los que exista una conducta omisiva de quien alega esa indefensión, de modo que si la lesión se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de diligencia procesal exigible del lesionado o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales (STC 190/97).

Esta doctrina ha sido reiterada en diversas sentencias del TC, como las que llevan nº 9/1997, 186/2002, 185/2007, 258/2007 y 76/2010, entre otras.

Partiendo de las anteriores premisas, se ha de convenir que no tiene razón el recurrente alegando que se le ha causado indefensión. Simplemente, se ha valorado una prueba testifical por quién tiene atribuida en la Ley esa facultad, de forma diferente a los intereses de la parte que no genera indefensión procesal ni afecta a la validez de las actuaciones. El motivo no puede prosperar.

No hacemos pronunciamiento sobre costas.

Por lo expuesto.

FALLAMOS

Desestimando el Recurso de Suplicación 357/2022, formalizado por el GRADUADO SOCIAL D. JAIME SANCHEZ REY en nombre y representación de Dña. Macarena , contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid en sus autos número **Despidos** / Ceses en general 650/2021, seguidos a instancia de Dña. Macarena contra NORDETIA CLINICS S.L, en reclamación por **Despido**. Confirmando el fallo de la sentencia recurrida. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros,



conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0357-22 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE*, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000035722), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.