



Roj: **STSJ GAL 2328/2024 - ECLI:ES:TSJGAL:2024:2328**

Id Cendoj: **15030340012024101592**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2024**

Nº de Recurso: **503/2024**

Nº de Resolución: **1600/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN LOPEZ MOLEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 01600/2024

**SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO//MDM**

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

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

**NIG:** 36057 44 4 2023 0005274

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000503 /2024**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000770 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S:** Pedro Miguel

**ABOGADO/A:** ALBERTO RICARDO VIEJO PUGA

**PROCURADOR:** MARIA JOSE TORO RODRIGUEZ

**RECURRIDO/S:** PLAINTEC OBRAS Y SERVICIOS SL

**ABOGADO/A:** MANUEL FLORES MENDEZ

**ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS/AS**

**D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA**

**D<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO**

**D. JOSÉ ANTONIO MERINO PALAZUELO**

En A CORUÑA, a cuatro de abril de dos mil veinticuatro.

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 SUPPLICACIÓN 0000503/2024, formalizado por la representación de D. Pedro Miguel , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000770/2023, seguidos a instancia de D. Pedro Miguel frente a PLAINTEC OBRAS Y SERVICIOS SL con intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Pedro Miguel presentó demanda contra PLAINTEC OBRAS Y SERVICIOS SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

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

"Primero.- El demandante D. Pedro Miguel , mayor de edad y con D. N. I. número NUM000 , vino prestando servicios para la empresa Plaintec Obras y Servicios, S.L. desde el día 6 de mayo de 2019, con la categoría profesional de oficial de 1<sup>a</sup> y un salario mensual de 2.361'67 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.- Segundo.- El día 10 de agosto de este año la empresa le notificó al actor carta de igual fecha comunicándole la extinción de su contrato de trabajo con efectos desde el mismo día en base a los siguientes hechos: "Ayer, 9 de agosto de 2023, usted y su compañero de trabajo Arsenio (N.I.F. NUM001 ) se dirigían a la localidad de Santiago de Compostela, al objeto de cumplir en una obra encomendada por INDITEX, S.A. sus labores profesionales como empleados de Plaintec. Utilizaban a tal fin una furgoneta propiedad de la Empresa, conducida por el aludido Sr. Arsenio . Pues bien, en un momento dado del trayecto, circulando por la autopista AP9 (por tanto, a gran velocidad) decidió usted gastar una broma a su compañero que ejercía las labores de conductor de la furgoneta, activando el freno de mano de la misma. Como consecuencia de la flagrante imprudencia temeraria cometida por usted, se produjo un accidente laboral in itinere consistente en la salida de la furgoneta de la vía, dando varias vueltas de campana. Afortunadamente, no hay que lamentar daños personales de importancia, si bien fue altísimo el riesgo causado por su inexplicable conducta para la integridad física, e incluso la vida, de usted mismo, de su compañero y de las otras personas que se encontraban circulando con sus vehículos en las proximidades. Sí se produjeron importantes daños de índole material en la furgoneta de la Compañía. Los efectivos de los cuerpos y fuerzas de seguridad encargadas del control de tráfico que se personaron en el lugar del siniestro realizaron las pertinentes pruebas de alcoholemia a los ocupantes de la furgoneta accidentada. Y los resultados obtenidos demostraron que usted presentaba una tasa de alcohol en sangre superior a la permitida, dejando en evidencia la ingesta de bebidas alcohólicas y un estado de embriaguez inmediatamente anteriores al inicio de su desplazamiento laboral. Según el propio testimonio de su compañero Sr. Arsenio , él lo recogió en las inmediaciones del punto de encuentro habitual (Discoteca Queen, en Porriño) para dirigirse juntos a la obra. Contrario al propósito inicia de consumir café para mantenerse despiertos y alertas durante el turno nocturno, usted ya estaba consumiendo alcohol. Las evidencias sugieren que no era la primera bebida que había tomado esa noche. Una vez en el vehículo, adoptó una actitud irresponsable y temeraria, poniendo la música a un volumen elevado y distrayéndose con el móvil al tomar fotografías y vídeos, lo que ya comprometía la seguridad de la conducción. Mientras circulaban por la autovía, específicamente en el kilómetro 135.500, manifestó su intención de activar el freno de mano. A pesar de la evidente gravedad de tal acto y de que su compañero, el Sr. Arsenio no creyó que usted fuera a llevar a cabo tal imprudencia, procedió usted a activar dicho freno de mano en el vehículo en movimiento. Esta acción causó que el vehículo volcara, poniendo en grave riesgo tanto su vida como la de su compañero y, potencialmente, la de otros conductores que pudieran encontrarse cerca. He aquí el apartado del informe médico donde se describe el motivo de asistencia a urgencias del Sr. Arsenio . Historia actual: Paciente varón de 21 años que acude a urgencias tras accidente de tráfico. Refiere ir conduciendo por la autopista AP-9 cuando su compañero de trabajo y copiloto tira en varias ocasiones del freno de mano haciendo volcar el vehículo. No TCE. No pérdida de conocimiento. No dolor torácico ni disnea. Dolor a nivel cervical".- Tercero.- De los hechos imputados al actor en la carta de despido ha resultado acreditado que el día 9 de agosto el actor y su compañero D. Arsenio debían acudir a Santiago de Compostela a trabajar en una obra encargada por Inditex, S.A. a la demandada, para lo que disponían de una furgoneta propiedad de la empresa demandada marca Peugeot Rifter, matrícula NUM002 . D. Arsenio recogió al actor en O Porriño junto a la discoteca Queen y en



el trayecto, llevando la música muy alta y conduciendo D. Arsenio, éste iba vapeando y movía ligeramente el volante a un lado y otro rápidamente y el actor gritaba y no paraba de usar el móvil para grabar a su compañero y en un momento dado, sobre el kilómetro 135,500 de la autopista AP9, en el término municipal de Vilaboa, el actor accionó el freno de mano completamente, ante lo que el conductor perdió el control del vehículo que se salió de la carretera y volcó, sufriendo importantes daños la furgoneta y el conductor que fue atendido en centro médico presentando dolor a nivel cervical y de espalda y causando baja por incapacidad temporal derivada de accidente laboral.- Cuarto.- Antes de sancionar al actor, la responsable de recursos humanos de la empresa habló con él y con su compañero D. Arsenio para que le diesen su versión de los hechos.- Quinto.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 23 de agosto pasado, la misma tuvo lugar el día 8 de septiembre con el resultado de sin avenencia.- Sexto.- El demandante no es ni fue representante legal de los trabajadores."

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

"Que desestimando la demanda interpuesta por D. Pedro Miguel, debo declarar y declaro procedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 10 de agosto pasado por parte de la empresa Plaintec Obras y Servicios, S.L. y en consecuencia declaro extinguida la relación laboral que une a las partes sin derecho para el trabajador a indemnización ni salarios de tramitación, absolviendo como absuelvo a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas."

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

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 1 de febrero de 2024.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D. Pedro Miguel solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso, que se declarase nulo el despido de que fue objeto con efectos de 10-08-24, por los hechos ocurridos el día anterior; y ello por vulneración del derecho fundamental a su dignidad. De forma subsidiaria solicitaba la improcedencia del despido.

La *sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Vigo, de fecha 22 de Noviembre de 2023*, desestimó la demanda, declarando procedente la decisión extintiva.

**SEGUNDO.-** Se interpone recurso de suplicación por dicha parte, al amparo del art. 193.c de la LRJS, por infracción del art. 96 de la CE, así como del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT; citando diversas sentencias favorables a su tesis. Y aunque termina solicitando se estime íntegramente la demanda inicial, es lo cierto que el cuerpo de su recurso se limita a analizar el mencionado artículo del convenio 158 de la OIT, hablando en todo momento de improcedencia. A dicho planteamiento debemos de atender.

En esencia alega que no se le dio traslado previo al momento del despido, desconociendo por lo tanto los cargos, lo que le ocasiona indefensión. Cierto es que la sentencia de instancia afirma el citado convenio de la OIT no es una norma de aplicación automática, siendo preciso un desarrollo normativo interno, lo que no es correcto. El convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo está publicado en el BOE de 29 de junio de 1985, y su *artículo 7 prevalece sobre el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores* en cuanto éste pueda interpretarse que en sentido contrario al mismo. La sentencia de primera instancia cita jurisprudencia ya superada, y como se razona en la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 28-04-23: "Es cierto que la doctrina antigua de la Sala de lo Social del *Tribunal Supremo (sentencias de 8 de marzo de 1988 ó 31 de enero de 1990)* excluyó la aplicación del citado *artículo 7* porque dijo que las normas del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno, pero esta aseveración pugna directamente con lo dispuesto hoy por la posterior Ley 25/2014 citada, en cuanto suponen negar la aplicación del principio de prevalencia de su artículo 31, que es lógica consecuencia de lo dispuesto en su artículo 28".

Sentado lo anterior, la cuestión no ha sido resuelta aún por el TS, único órgano que crea jurisprudencia; por lo que las sentencias citadas en el recurso no pueden ser consideradas, al tratarse de resoluciones dictadas por Tribunales Superiores de Justicia. Estos órganos han resuelto la cuestión de forma diversa, pero estimamos acertada la doctrina contraria a la propuesta por la parte recurrente. Que no se tramite expediente contradictorio previo entendemos que conlleva la improcedencia del despido, siempre y cuando dicho requisito



está previsto legalmente. EL art. 55 del ET sólo lo exige para el supuesto de despido de representante legales de los trabajadores; y tampoco en el caso que nos trata, el convenio colectivo de aplicación lo precisa.

Por otro lado, debemos tener presente la precisión que realiza el juzgador de instancia, en los Hechos declarados Probados y Fundamento de Derecho, cuando afirma que la responsable de recursos humanos habló con los dos trabajadores para conocer su versión de los hechos. Hemos de resaltar que se declara acreditado que: "el día 9 de agosto el actor y su compañero D. Arsenio debían acudir a Santiago de Compostela a trabajar en una obra encargada por Inditex, S.A. a la demandada, para lo que disponían de una furgoneta propiedad de la empresa demandada marca Peugeot Rifter, matrícula NUM002 . D. Arsenio recogió al actor en O Porriño junto a la discoteca Queen y en el trayecto, llevando la música muy alta y conduciendo D. Arsenio , éste iba vapeando y movía ligeramente el volante a un lado y otro rápidamente y el actor gritaba y no paraba de usar el móvil para grabar a su compañero y en un momento dado, sobre el kilómetro 135,500 de la autopista AP9, en el término municipal de Vilaboa, el actor accionó el freno de mano completamente, ante lo que el conductor perdió el control del vehículo que se salió de la carretera y volcó, sufriendo importantes daños la furgoneta y el conductor que fue atendido en centro médico presentando dolor a nivel cervical y de espalda y causando baja por incapacidad temporal derivada de accidente laboral". Vemos por lo tanto que los hechos imputados revisten gravedad.

El artículo 7 del convenio 158 de la OIT dispone: "No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".

Como razona la sentencia del TSJ de Madrid de 28-4-23: "...hay que determinar en qué consiste y cuáles son las exigencias que se derivan del concepto de "posibilidad de defenderse de los cargos formulados". En ese sentido parece obvio que las condiciones mínimas para entender cumplido este requisito son, en primer lugar, que al trabajador le sean comunicados los cargos que la empresa piensa incluir en la carta de despido y, en segundo lugar, que permita al trabajador presentar alegaciones y pruebas ante el órgano de la empresa responsable de adoptar la decisión final y con antelación suficiente al momento en que se adopte esa decisión. No se exige sin embargo que todo ello se lleve a cabo por escrito ni con unas determinadas formalidades, como serían las propias de un "expediente contradictorio", de manera que la forma en que se articule la posibilidad de defensa de los cargos solamente tiene naturaleza ad probationem, para permitir a la empresa acreditar que ha cumplido con su obligación. Pero si a pesar de la falta de forma acredita que dio al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos imputados de forma suficiente su obligación se puede entender cumplida". Y esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto a nuestro entender, pues después del accidente acaecido, la responsable de recursos humanos, como antes precisamos, y como consta en los Hechos declarados probados, habló con los dos trabajadores para conocer su versión de los hechos.

Y en el presente supuesto la conducta imputada es de suma gravedad, como antes referimos. Ante estos graves hechos, y habiendo la responsable de recursos humanos hablado con ambos para conocer sus versiones con anterioridad al despido; entendemos que no se ha infringido precepto alguno, ni se ha creado indefensión al trabajador despedido. Y no siendo representante legal de los trabajadores, ni estando previsto como requisito en el convenio de aplicación, la necesidad de instruir expediente contradictorio, no puede declararse el despido como improcedente, como pretende la parte recurrente.

El trabajador despedido es sabedor de lo acontecido el día de los hechos, por ser el causante de los mismos: accidente de tráfico por accionar repentinamente el freno de mano, lo que provocó que el vehículo se saliese de la calzada y volcase. No se trata de unos hechos remotos, ni ocultos o de tracto sucesivo; habiendo la responsable de recursos humanos preguntado al conductor y al trabajador despedido como acontecieron los hechos, lo que implica ya un traslado al hoy recurrente para que alegase lo que entendiéndose procedente. Téngase en cuenta además que en ningún momento el mismo niega los hechos, ni impugna los declarados probados de la sentencia.

Como matiza la sentencia STSJ de Castilla-León, Burgos de 11 de octubre 2023, el requisito previsto en el artículo 7 del citado convenio de la OIT, en todo caso se cumple si la empresa pide explicaciones al actor sobre los hechos del despido antes de su notificación y le entrega la carta extintiva con suficiente detalle como para permitirle tomar conocimiento de los mismos y defenderse de la decisión de la empleadora en el proceso judicial. De este modo quedan «cubiertas las condiciones de comunicación y audiencia que impone la normativa indicada». Y en el mismo sentido la sentencia de dicho Tribunal de fecha 1 de febrero de 2024, que entiende que «A la hora de interpretar la norma discutida [art. 7 C158 OIT] debe tenerse en cuenta que, por un lado, el precepto no habla de audiencia, sino del ofrecimiento de la posibilidad de defenderse, y, en segundo lugar, que el art. 1 del convenio se remite a la legislación nacional a la hora de dar efecto a sus disposiciones».



Por todo ello el recurso debe ser desestimado.

**TERCERO.-** La falta de asunción del presente Recurso carece de incidencia a los efectos del pago de las hipotéticas costas que puedan haberse generado en la presente instancia. A tal efecto, recordamos que el trabajador goza del derecho a justicia gratuita y en consonancia a lo establecido en el *art. 235.1, de la LRJS*.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por D. Pedro Miguel, contra la *sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de Vigo de fecha 22 de Noviembre de 2023*, por lo cual y, en consecuencia, tenemos que ratificarla. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

**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 (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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