



Sección: ADG

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1

C/ Capitán Quesada nº 3

Gáldar

Teléfono: 928 117 900

Fax.: 928 117 889

Email: social.galdar@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Despidos / Ceses en general

Nº Procedimiento: 0000350/2022

NIG: 3500944420220000352

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000273/2022

Intervención:

Demandante

Demandado

Demandado

Interviniente:

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXX

FOGASA

Abogado:

Cristina Armas Suárez

XXXXXXXXXXXX

Abogacía del Estado de
FOGASA Las Palmas

Procurador:

SENTENCIA

En Gáldar, a 15 de julio de 2022.

Vistos por mí, Magistrado del Juzgado de lo Social de Gáldar y su circunscripción territorial, **D.XXXXXXXXXXX**, los precedentes autos número **350/2022** seguidos a instancia de **Dª.XXXXXXXXXXX**, asistida de la Letrada Dª. Cristina Armas Suárez, frente a **XXXXXXXXXXXXXX, S.L.**, representada y defendida por el Letrado D.XXXXXXXXXXX, y **FOGASA**, que no comparece pese a estar citado en legal forma, versando la litis sobre **Despido**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 26/05/2022 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el 13/07/2022. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda; oponiéndose la demandada en los términos que constan en la grabación del acto del juicio en soporte DVD efectuado al efecto, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes se ratificaron en sus respectivas posturas y solicitaron de este Juzgado se dictase Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, Dª.XXXXXXXXXXX, con D.N.I. nºXXXXXXXXXXXX, ha venido trabajando por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada, XXXXXXXXXXXX

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



, S.L. - (C.I.F. -) - con la antigüedad, categoría profesional y salarios siguientes:

03/05/2005; xxxxxxxxx; 23,29 €/día, con prorrateo de pagas extras. Y con una jornada laboral parcial de cinco (5) horas y de lunes a viernes.

Y sin que haya ostentado en el último año, la condición de representante legal o sindical delas/os trabajadoras/es.

Y resultando de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Ferretería y Efectos Navales.

SEGUNDO.- Por la Entidad "XXXXXXXXX, S.L.", se comunica a la empresa demandada, en fecha 20/04/2022, las medidas a adoptar en relación al uso de las mascarillas en el centro de trabajo y que deberían seguir utilizándose en los supuestos que constan en dicha comunicación escrita - (folios núms. 63 a 65) -.

En fecha 22/04/22 por la empresa demandada se procede a entregar al personal mascarillas y las normas de su utilización. Y negándose la demandante a su recepción y alegando que "no estaba obligada a ponérsela y que todo es un invento" - (folios núms. 66, 67,68, 69; 77 a 83) -.

Asimismo, la demandante el 22/04/2022 procede a remitir escrito a la empresa demandada haciéndole saber, en síntesis: que el Preámbulo de la norma carece de valor normativo; que la norma recoge tres excepciones o supuestos en los que se debe usar las mascarillas y que, sin embargo, no se contemplan en su centro de trabajo; que la COVID 19 no es una enfermedad profesional sino común por lo que poco tiene que ver el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales; que de no retirar dichas medidas y seguir exigiendo su cumplimiento podrían encontrarse en un supuesto regulado en el Código Penal como delito de coacciones y señalándose el contenido del art. 311 del Código Penal - (folios núms. 69, vuelto y 70) -.

TERCERO.- En fecha 05/05/2022 por la empresa demandada se expide y notifica a la actora la carta de despido disciplinario y cuyo tenor literal es el siguiente:

"Es objeto de la presente comunicarle que a juicio de esta empresa ha vulnerado usted el régimen disciplinario por la realización de conductas que se califican como falta muy grave por indisciplina y desobediencia en el trabajo, así como transgresión de la buena en el trabajo, de conformidad con el Art. 54.2, apartados b) y d) del Estatuto de los Trabajadores. La sanción que se adopta es la de despido con efectos del día 5 de mayo de 2022. Los motivos que fundamentan la decisión se concretan según lo siguiente.

El pasado día 19 de abril de 2022 entró en vigor el Real Decreto 286/2022 de 19 de abril, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. Es una norma bien conocida por ser la que levantó la obligación de utilización de mascarillas en lugares cerrados compartidos por personas no convivientes. Regula la obligación taxativa de mantener la mascarilla en determinados centros. En cuanto a los lugares de trabajo, no se establece obligación de usar el tapaboca, pero como toda situación de riesgo en la empresa ha de ser evaluada y se han de adoptar las medidas necesarias para evitar situaciones de riesgo. Ello en aplicación del Art. 14.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos.

Por la empresa de prevención de riesgos se nos remitió el día 20 de abril el criterio para

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



decidir en la empresa sobre la utilización de mascarilla. Ese criterio fue obligación de emplearla en las siguientes situaciones:

- Atención al cliente con proximidad física o mostradores.
- Que no se pueda guardar distancia de 1,5 a 2 metros con los compañeros.
- Cuando, aún guardando la distancia, se ande por la oficina.

El día 22 de abril se puso en conocimiento de todo el personal la obligación de seguir usando mascarilla en el centro de trabajo en aplicación de los indicados criterios. Usted se negó a recibir las instrucciones por escrito que se entregaron a la plantilla. También se negó a ponerse la mascarilla, diciendo que "eso es un invento".

El sábado día 23 de abril se recibió una carta remitida por usted en la que cuestiona la constitucionalidad del RD 286/2022 y desacredita la intervención del servicio de prevención de riesgos por considerar que la infección de Covid19 no es enfermedad profesional. Y termina amenazando con que la exigencia del uso de la mascarilla constituiría un delito de coacciones.

El día lunes 25 de abril llegó al trabajo sin mascarilla con intención de incorporarse a su puesto de trabajo a cara descubierta. Obligó a que el administrador de la sociedad saliera a exigirle la obligación de ponérsela, a lo que accedió de mala gana y después de un rato de discusión.

Sin duda, la posibilidad de un contagio vírico que diera lugar a un brote colectivo en el puesto de trabajo es un riesgo laboral que ha de ser evaluado y evitado. El Art. 29.2.2º de la Ley de Prevención de Riesgos impone a las personas trabajadoras la obligación de "utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste".

En el caso suyo, al tener como función principal la limpieza del centro de trabajo, se da la circunstancia de que no puede garantizar la distancia con sus compañeros y que se mueve de manera continuada por toda la empresa. Asume por tanto mayor riesgo de contagiar y de ser contagiada que cualquier otra persona de la empresa. Esta es la razón por la que no sólo viene obligada a cumplir con la obligación genérica de utilización de mascarilla en los espacios cerrados del centro de trabajo, sino que le es de aplicación aún más severa por la deambulación.

En ningún momento alegó usted estar incurso en algún motivo de excepción a la obligación de llevar mascarilla en tales circunstancias por motivos de salud."

CUARTO.- La demandante causa baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con fecha 26/04/2022 - (folios núms. 72 y 73) -.

QUINTO.- El día 25/04/2022 la demandante acude al centro de trabajo para prestar servicios y sin llevar colocada la correspondiente mascarilla. Y tras advertirle el Administrador de la empresa demandada que debía colocarse, la trabajadora discute con el mismo, si bien termina por usarla. Asimismo, consta que los usuarios/clientes de la empresa demandada desde el 25/04/2022 no hacen uso de las mascarillas en el interior del centro de trabajo.

SEXTO.- La demandante interpone papeleta de conciliación ante el SEMAC en fecha 16/05/2022.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo están tras la valoración conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica, de la prueba documental propuesta y practicada por las partes litigantes, así como de la prueba testifical de D.XXXXXXXXXXXXXX. Y ello se desprende de los folios núms. 7 a 10; y 42 a 83 - (arts. 93; 94 y 97 LRJS; 217; 319; 326; 376 y concordantes de la L.E.Civil) -.

SEGUNDO.- Sentado lo que antecede, y dadas las circunstancias suscitadas en el presente procedimiento, el Juzgador ha de traer, entre otras, las sentencias siguientes:

A) Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Galicia - (A Coruña) -, de fecha 14/05/2021 - (Rec. nº 1075/2021) -, y en cuyo Fundamento de Derecho TERCERO señala:

"TERCERO.- A continuación la recurrente formula un último motivo de recurso al amparo del art. 193 c) de la LRJS, señalando que la sentencia de instancia infringe normas sustantivas que concreta en el art. 54.2 . b) y d) del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en el art. 2 del Acuerdo Marco en materia de derogación de la reglamentación nacional de trabajo en la industria de la panadería (Orden de 12 de julio de 1946) (BOE 8/10/1998).

Entiende que la trabajadora había sido correctamente advertida de la obligatoriedad del uso de las mascarillas tal como se desprende del contenido de los grupos de WhatsApp en los que estaba la trabajadora y en los que intervenía y además se le advirtió personalmente por llamada telefónica, como se ha demostrado por prueba testifical e interrogatorio de parte que ha sido ignorada. Reconoce que a fecha del despido no existía normativa estatal ni certidumbre en relación sobre el uso de las mascarillas pero entiende que las instrucciones empresariales del uso obligatorio estaban claras desde el principio por lo que existe un incumplimiento grave, trascendente, injustificado y culpable, tanto en lo referente al incumplimiento de órdenes empresariales, como en relación con la transgresión de la buena fe contractual.

Cita a tal efecto STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 2018, que no es jurisprudencia.

La demanda se opone señalando que la sentencia resuelve de forma ajustada a derecho; que la empresa sí permitía a sus trabajadores comer y beber en el centro de trabajo y esa permisividad es la que ahora utiliza en contra de la trabajadora para justificar su despido, y que no existía protocolo de actuación hasta el mismo día del despido de la actora.

Para resolver la cuestión propuesta hemos de tener en consideración los siguientes elementos.

1.- Según doctrina constante de esta Sala (sentencia de 3 de febrero de 2005 rec. núm. 5981/2004, 17 de marzo de 2009, rec 205/2009, 30 de septiembre de 2008, rec 3592/2008) que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 ET, (y las correlativas en los preceptos convencionales) para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo

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.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

16/07/2022 - 11:55:42

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos>

El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07



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, posibilidad de la existencia de provocación previa, 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 la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo.

La postura de esta Sala supone seguir las pautas establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que puede condensarse , según la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003) entre otras muchas que" el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero abril y 18 de mayo de 1990, 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992, entre otras)".

Ahora bien si en atención a tales pautas, la conducta imputada ha sido probada y ha sido subsumida correctamente en la infracción tipificada no es factible que el órgano judicial modere la sanción impuesta. Es potestad de los Tribunales enjuiciar si la conducta está bien calificada (si es falta leve, grave o muy grave), pero una vez que la calificación de la conducta es correcta es facultad del empresario, como apunta la impugnante, elegir la sanción dentro de las convencionalmente posibles.

2- En cuanto a la causa contemplada en el artículo 54. 2. b) del ET (indisciplina o desobediencia en el trabajo) y las tipificaciones concordantes a nivel convencional, hemos de recordar que el respeto y cumplimiento por parte del trabajador de las órdenes empresariales dadas tiene su sustento legal en las obligaciones que establecen los artículos 5 c) y 20 del Estatuto de los Trabajadores, siendo también doctrina jurisprudencial consolidada entre otras, que para que una desobediencia en el trabajo sea susceptible de ser sancionada como despido, es necesario que se trate de un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia que no encierre una actitud exageradamente indisciplinada, que no se traduzca en un perjuicio para la Empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación, pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo. Y de la misma manera, como señaló esta Sala de lo Social en sentencia de 10 de mayo de 2005 (recurso nº 1588/05) y por lo que se refiere a la desobediencia, ésta ha de tener carácter grave, trascendente e injustificado (STS de 28/3/85, 27/11/86, 31/3 y 26/5/87, 5 y 19/12/88;

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

16/07/2022 - 11:55:42

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos>

El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07



24/2/90, entre otras muchas), manifestándose la desobediencia como una resistencia persistente y reiterada al cumplimiento de las órdenes del empresario o sus representantes, que caigan dentro del ejercicio normal y regular de sus facultades de organización y dirección (Arts. 1, 5.c), 20 del ET y STS de 11/10/83, entre otras), y sin que se trate de un mandato arbitrario o abusivo de derecho (STS 25/2/87 y de 28/11/89), o bien comporte un menoscabo de la dignidad de la persona (STS de 27/2/82), o en el que concurran circunstancias de peligrosidad o ilegalidad que justifiquen la negativa a su cumplimiento. Así pues, a modo de resumen la desobediencia que justificaría el despido de la trabajadora requeriría el cumplimiento de una triple exigencia legal, a saber:

a) Injustificación o ausencia de causa (desobediencia injustificada), en la medida en que el ejercicio regular del poder de dirección por parte del empresario constituye la esfera de actuación propia de la obediencia debida [artículos 5. c) y 20.2 del ET].

b) Gravedad exigida con carácter general para los incumplimientos contractuales merecedores de la sanción de despido disciplinario (artículo 54 .1 ET).

c) Culpabilidad: la desobediencia sancionable con el despido del trabajador requiere que la orden esté dada dentro del círculo de atribuciones del empresario y que el incumplimiento de la misma sea grave, culpable, trascendente o notoriamente relevante e injustificado, pues si encierra causa de justificación ha de merecer un trato más suave y benigno que el de la imposición de la sanción más grave de las que al trabajador pueden serle impuestas

3.-En cuanto a la causa contemplada en el artículo 54. 2. d) del ET (transgresión de la buena fe contractual , así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo) y las tipificaciones concordantes a nivel convencional, hemos de tener presente que la transgresión de la buena fe contractual es un concepto jurídico indeterminado que exige la oportuna individualización en cada caso, si bien el Tribunal Supremo ha venido matizando los elementos básicos constitutivos de tal concepto jurídico elaborando una extensa doctrina, y a tal efecto nos remitimos a la sentencia de 19 de julio de 2010, rec. 2643/2009 que tras efectuar un análisis de varios pronunciamientos anteriores señala que la doctrina sentada por dicho Tribunal en relación a esta concreta causa de despido disciplinario puede concretarse en que:

"A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas" y

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado.

" Partiendo de estas premisas el recurso no prospera porque entendemos que la Juzgadora a quo ha valorado correctamente todas las circunstancias que rodearon a la situación enjuiciada realizado una acertada contextualización de la misma, ya que no se puede enjuiciar la situación con todo lo que sabemos ahora, sino que hay enjuiciarla

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



teniendo los conocimientos que existían en aquel momento y con una situación de desconcierto generalizado.

Y así como bien dice, a fecha del despido - 24 de abril de 2020- no existía normativa a nivel estatal o autonómico que impusiese el uso obligatorio de la mascarilla. La Orden SND/422/2020, en la que se regula las condiciones para el uso obligatorio de la mascarilla es del 19 de mayo, y la Resolución autonómica, - Resolución de la Secretaría Técnica de la Consellería de Sanidad, por la que se da publicidad del Acuerdo del Consello de la Xunta de la Galicia, que introduce modificaciones a las medidas de prevención previstas en el Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 12 de junio de 2020,- es de 17 de julio de 2020. Como bien dice la sentencia de instancia, en el momento en el que se produce el despido son los primeros momentos de la pandemia en España y no existía esa certidumbre que existen en la actualidad respecto al uso de la mascarilla. Hace igualmente referencia a la guía de buenas prácticas en centro de trabajo para prevenir los contagios del COVID 19, de fecha 11 de abril de 2020, en los que se recogía que no era imprescindible usar la mascarilla durante la jornada laboral, si el tipo de trabajo no lo requería y se podía mantener la distancia interpersonal.

Ya a nivel concreto del centro de trabajo , compartimos los argumentos de la sentencia cuando señala que para apreciar la gravedad y culpabilidad de la desobediencia y de la transgresión de la buena fe contractual de la trabajadora hasta el punto de ser constitutiva de una infracción muy grave y por lo tanto sancionable con la máxima sanción de despido, es un requisito previo imprescindible que hubiese notificado de forma fehaciente y con mayor diligencia las órdenes dadas que se invocan como desobedecidas. Y así las menciones al uso obligatorio de mascarillas se realizan en sendos grupos de WhatsApp con una participación numerosa (en hechos probados se habla de más de 50 participantes en uno de ellos y en fundamentación jurídica se menciona a más de 30 participantes), en los que se trata temas de todo tipo ,y en los que las referencias al uso de las mascarillas es mínimo y pasa totalmente desapercibido, no constando de forma fehaciente que hubieran sido leídos por la actora ,y en concreto , no consta que hubiese leído el mensaje de Socorro de 24 de marzo de 2020 recogido en el hecho probado segundo.

La empresa alega que hizo todos los esfuerzos para transmitir las obligaciones a las instrucciones a los empleados a la vista de las restricciones impuestas por la estado de alarma y la pandemia. Ciertamente la situación era excepcional para todos, también para la empresa, pero no por ello podemos admitir que las notificaciones fueron lo suficientemente efectivas y claras como para llevar al despido de la trabajadora, sobre todo si tenemos en cuenta que el día 22 de abril de 2020- día anterior al despido de la trabajadora , siendo el último hecho sancionado el 18 de abril de 2020- la empresa comienza a remitir correos electrónicos a la distintas tiendas en donde se recogen los protocolos específicos de actuación.

La empresa también señala que sí hubo una notificación personal a la trabajadora que no ha sido tenida en consideración por la Juzgadora a quo. Al respecto la sentencia de instancia señala que no consta en modo alguno tal actuación que, finalmente, según se pretendió probar en el acto del juicio, se habría limitado en su caso a una llamada

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

16/07/2022 - 11:55:42

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> -

El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07



telefónica de Socorro. La solución judicial de instancia también es acertada en este punto puesto que nada se menciona en la carta de despido en relación a esa supuesta llamada de teléfono personal e individualizada de Dña. Socorro a Dña. Isidora, por lo que no puede pretenderse su introducción de forma sorpresiva en el acto del juicio oral .

A todo lo dicho ha de añadirse, que como también recoge la sentencia de instancia, muchos de los momentos en los que la trabajadora está sin mascarilla coincide con momentos en los que está comiendo o bebiendo, momentos en los que la empresa sí reconoció que les permitía que la quitasen.

En definitiva, compartimos con la Jueza a quo , que "sin restar un ápice de importancia a los comportamientos poco solidarios o responsables, atendidas las circunstancias que ya se estaban produciendo en marzo/abril de 2020, se ha de calibrar la situación general mediante un adecuado análisis circunstancial y evolutivo a fin de efectuar conclusiones sobre la trascendencia del comportamiento de la demandante", y entendemos que a la vista del contexto los comportamientos de la actora no eran sancionables con la máxima sanción de despido."

B) Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias de fecha 02/03/2021 - (Rec. nº 248/2021) -, y en cuyo Fundamento de Derecho CUARTO se señala:

"CUARTO.- Despido procedente, incumplimiento relevante del trabajador.

1. El segundo motivo de censura jurídica denuncia la deficiente aplicación del artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 108.1 LRJS. Considera la parte recurrente, en síntesis, que no están acreditados los hechos expuestos en la carta de despido ni tampoco la reincidencia en la comisión de faltas graves.

2. Para resolver el motivo deben tenerse presentes los hechos acreditados en la sentencia de instancia: el demandante presta servicios como mensajero para la empresa demandada desde el 14 de enero de 2019, con una jornada parcial de 20 horas semanales. Fue requerido en diversas ocasiones por la empresa para que recogiera los equipos de protección personal como son guantes, gel (se entiende que hidroalcohólico) y mascarillas, siendo reticente el trabajador a su recepción. En el mes de abril de 2020 fue sancionado por la empresa por la comisión de dos faltas graves, de demora en la realización de un servicio y la desobediencia a órdenes e instrucciones del empresario. Impugnó judicialmente dichas sanciones, encontrándose en la actualidad pendiente de resolver. El día 6 de mayo de 2020 el trabajador recibió, a través de la aplicación de telefonía móvil "Whatsapp", una indicación de sus superiores acerca de la necesidad del uso de los equipos de protección de los que debe hacer uso durante el trabajo como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19. El día 9 de mayo de 2020, en horario de trabajo, coincidió en el local donde debía recoger un pedido, restaurante KFC El Molinón, con su supervisor, don Luis, quien indicó al trabajador que debía proceder a limpiarse las manos con gel desinfectante antes de recoger el pedido, lo que no hizo el recurrente quien además llegó a gritar al supervisor en el restaurante en el que se encontraban.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

16/07/2022 - 11:55:42

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos>

El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07



3. El artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. Por su parte el artículo 54 del mismo texto legal señala que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, considerándose incumplimiento contractual, entre otros, la indisciplina o desobediencia en el trabajo. El artículo 55.4 del mismo texto legal señala que el despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación, y en caso contrario, o bien cuando no se cumplan los requisitos formales previstos en el apartado 1 del mismo artículo, entonces el despido se considera improcedente.

4. La indisciplina o desobediencia en el trabajo, consideradas como incumplimiento contractual en el art. 54.2, b) del Estatuto de los Trabajadores, constituyen la vertiente negativa del deber básico del trabajador de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas (art. 5, c) del Estatuto de los Trabajadores), y de su obligación de realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue (art. 20.1 del citado Estatuto). Sin embargo, como se expone en la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2018, recurso 3081/2017, conforme a reiterada jurisprudencia, tanto la indisciplina como la desobediencia, para que puedan merecer la máxima sanción del despido, han de ser de índole grave, pues no todo incumplimiento lleva aparejada la máxima sanción, sino tan sólo aquella que merece un intenso reproche por parte del ordenamiento jurídico. Así el Tribunal Supremo ha sostenido en esta causa de despido, la doctrina de la proporcionalidad y adecuación entre hecho imputado, conducta y sanción, manifestando que una simple desobediencia, que no encierra una actitud exageradamente indisciplinada, que no se traduzca en un perjuicio para la empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación, no puede ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo (Sentencia de 5 marzo 1.987), y que hay que conjugar conductas, antecedentes, trascendencia y gravedad para adecuar acto y sanción, debiendo ser el incumplimiento grave, trascendente e injustificado (Sentencia de 16 de julio de 1.986) y que debe valorarse la gravedad atendiendo a las consecuencias de la desobediencia y sobre todo a la trascendencia de la orden social empresarial que se recibe (Sentencia de 29 de marzo de 1.990).

5. En el caso ahora analizado, la sentencia de instancia considera que la sanción de despido acordada por la empresa respecto a la conducta del trabajador, es proporcionada. La Sala comparte el razonamiento contenido en la sentencia de instancia, valorando en su conjunto todas las circunstancias concurrentes partiendo de los hechos declarados probados: el trabajador había sido requerido por la empresa en varias ocasiones para que utilizara los elementos de protección adecuados a la situación sanitaria que se vivía en los meses de marzo a junio de 2020, es decir, no los venía utilizando normalmente, lo que suponía un claro desafío a los deberes laborales expuestos en el apartado anterior, y después en el desarrollo de su trabajo desatiende

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

16/07/2022 - 11:55:42

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos>

El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07



no solamente dichas obligaciones sino también las órdenes de su superior, quien había hecho efectivos los requerimientos previos, desplegando además una conducta ciertamente irrespetuosa con gritos inopinados hacia el supervisor en un restaurante que nutre de pedidos a la empresa. En definitiva, hay conocimiento consciente del trabajador de las obligaciones que debía seguir en materia de higiene, y hay incumplimiento de las mismas de manera reiterada y contumaz, por lo que la decisión empresarial encuentra acomodo en los citados preceptos del Estatuto de los Trabajadores y por ello la calificación del despido como procedente es ajustada a derecho."

C) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño de fecha 03/11/2021 - (Autos nº 153/2021) -, y en cuyo Fundamento de Derecho TERCERO se señala:

"TERCERO.- El despido es la manifestación más grave del poder disciplinario del que dispone el empresario por los efectos que tiene respecto a la relación contractual de trabajo - extinción del contrato - como por las innegables consecuencias que también tiene sobre la situación personal del trabajador - STC 125/1995 (LA LEY 2586-TC/1995) -.

Tratándose de una expresión del poder sancionador del empresario, es claro que participa de todas las características de éste, si bien por las trascendentes consecuencias derivadas de la decisión empresarial, en la falta imputable al trabajador han de concurrir, necesariamente, las características de gravedad y culpabilidad, tal como expresa el artículo 54.1 ET (LA LEY 1270/1995) .

Este artículo 54 ET (LA LEY 1270/1995) recoge un listado tasado de causas, aunque es de remarcar que la amplitud de la redacción dada al apartado b) -indisciplina o desobediencia- y d) -trasgresión de la buena fe-, hace prácticamente impensable que algún incumplimiento grave y culpable por parte de un trabajador pueda quedar excluido de alguno de los supuestos contemplados, que son, en esencia, los siguientes: a) faltas de asistencia o puntualidad al trabajo; b)indisciplina o desobediencia en el trabajo; c) ofensas verbales o físicas; d) trasgresión de la buena fe contractual; e) disminución del rendimiento; f) embriaguez o toxicomanía; g) acoso.

En relación a la trasgresión de la buena fe contractual el Tribunal Supremo ha elaborado la siguiente doctrina:

a) La buena fe es consustancial al contrato de trabajo en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos, el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador de una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual y la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa como consecuencia del postulado de fidelidad (STS 26-1-87).

b) La buena fé como moral social formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y el general cumplimiento de los deberes ha trascendido al Ordenamiento Jurídico. Así el título preliminar del CC precisa que los derechos deberán ejercerse conforme a las reglas de la buena fe (Art. 7.1), pone coto

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



al fraude de ley (Art. 6) y niega amparo al abuso de derecho o al ejercicio antisocial del mismo (Art. 7.2). También el ET la ha incluido en sus preceptos sometiendo las prestaciones recíprocas de empresas y trabajadores a sus exigencias (Art. 20.2) y facultando para la extinción del contrato al empleado si se le modifican las condiciones de trabajo sustancialmente de tal modo que se perjudique su formación o se menoscabe su dignidad (Art. 50.1 a) y al empleador cuando la conducta de aquél comporte la trasgresión de la buena fé contractual (S. 25-2-94).

c) Es requisito básico que ha de concurrir para configurar la deslealtad que el trabajador cometa el acto con pleno conocimiento de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, consistiendo dicha deslealtad en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone 8STS 24 y 25-2, 26 septiembre 84). También consiste en usar con exceso el empleado de la confianza que ha recibido de la empresa en razón del cargo que desempeña, rebasando los límites que el cargo ostentado tiene por su propia naturaleza y ello en provecho propio o de un 3º que no sea naturalmente acreedor directo de las prestaciones empresariales (S. 25-2-84).

d) La falta se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de lucro personal ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cantidad de lo defraudado, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad implícitos en toda relación laboral (S. 26-5-86, 26-1-87).

e) A los efectos de valorar la gravedad y culpabilidad de la infracción pasan a un 1er plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado y la confianza depositada, agravando la responsabilidad del personal directivo (STS 18-3-91, 14-2-89, 20-10-89).

Por otro lado en relación a la indisciplina y desobediencia en el trabajo como causa de despido disciplinario se ha señalado por la Jurisprudencia que el trabajador ha de cumplir las órdenes impartidas por su empleador sin perjuicio de su posibilidad de ulterior impugnación, pudiendo negarse legítimamente a su incumplimiento sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho o atente contra la dignidad del trabajador - SSTS 28 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8276); 28 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9281), 10 de abril de 1990 (RJ 1990\3449)-, o si la orden es claramente antijurídica - STS 15 de marzo de 1991 (RJ 1991\1859)-, o existe peligro grave e inminente. Incluso se ha llegado a considerar insuficiente justificación para oponerse al cumplimiento de una orden el informe de la Inspección de Trabajo - STS 9 de octubre de 1989 (RJ 1989\7133)-.

En aplicación de la anterior doctrina del TS, la Sala de lo Social del TSJ de la Rioja, en Sentencia de 09 de Septiembre del 2008 (Rec. 87/2008), ha establecido que para valorar la consideración jurídica y gravedad de los hechos constitutivos de desobediencia y poder conceptuarla como causa de despido, resulta precisa la concurrencia de un triple requisito: «1 º) La injustificación o ausencia de la causa en la medida en que el empresario ejercita el poder de dirección de manera regular, admitiéndose el ius resistitiae del trabajador, tan solo en los supuestos de que la orden recibida atente contra la dignidad del trabajador, sea abusiva o totalmente contraria a las exigencias

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



laborales 2º) La gravedad de la desobediencia que es exigida con carácter general para todos los incumplimientos contractuales merecedores de la sanción de despido. 3º) La culpabilidad, entendida como el conocimiento doloso o el actuar imprudente en la realización de la conducta infractora»

En el presente caso cabe señalar en primer lugar que respecto de la ausencia injustificada de la demandante al puesto de trabajo desde el día 22 de enero, ha quedado probado por la prueba testifical que doña Natalia le indicó que no acudiera al domicilio en tanto no se hiciera la PCR y porque debía hacer cuarentena, por lo tanto no se entiende que la ausencia sea injustificada.

En cuanto al resto de hechos imputados, ha quedado acreditado que la demandante pese a saberse contacto estrecho de doña Natalia se negó de forma reiterada a realizarse prueba PCR e incluso a atender a los rastreadores del SERIS, circunstancia que no sólo determinaba un riesgo para la salud de la empleadora sino de la sociedad en general. Igualmente se negaba al uso de la mascarilla durante los cuidados de una persona de 99 años y por lo tanto persona de alto riesgo y de especial vulnerabilidad.

Estos hechos, además de quedar probados por la testifical practicada en el acto de juicio oral, han sido directamente reconocidos por la parte demandante que ampara su conducta en el hecho de que no se recogía en su contrato de trabajo, sin embargo, parece obviar dicha parte que la relación laboral es algo vivo que evoluciona con las circunstancias y lo cierto es que en el momento en que nos encontrábamos al tiempo del despido, enero de 2021, con una pandemia por COVID -19, las medidas sanitarias mínimas a cumplir para garantizar no solo la salud de la empleadora sino la salud pública en general obligaban a llevar a cabo la realización de pruebas PCR de los contactos estrechos así como el uso de mascarilla como medio de protección, y si bien es cierto que entre convivientes no era obligatorio el uso de la mascarilla por ley siendo que la actora pernoctaba y por tanto convivía con la demandada, no es menos cierto que dentro del poder de organización empresarial se incluyen las medidas necesarias para garantizar la salud de todos los implicados en la relación laboral, y la negativa injustificada de la demandante tanto a utilizar la mascarilla como a realizarse la prueba PCR como ella misma reconoce en mensaje de whatsapp de 24 de enero, constituye una desobediencia que pone en riesgo la salud de su empleadora, y transgrede igualmente la buena fé contractual que rige la relación laboral, circunstancias todas estas que determinan que el despido de la actora deba ser considerado procedente, desestimándose íntegramente la demanda."

D) Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Cantabria de fecha 11/05/2021 - (Rec. nº 241/2021) -, y en cuyo Fundamento de Derecho SEGUNDO se señala:

"SEGUNDO.- Subsidiariamente, la parte recurrente interesa con amparo procesal en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la vulneración en la recurrida de lo establecido en el artículo 3.2 del Código Civil, con relación a la normativa reguladora del despido disciplinario (contenida en los artículos 55 y concordantes del ET). Así como, doctrina jurisprudencial que refiere, dictada en su interpretación restrictiva, exigiendo un incumplimiento grave y culpable, imputado y probado por la empresa a la trabajadora. Ponderando que, la simple constatación de la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



utilización incorrecta de la mascarilla el día de los hechos imputados, por debajo de la nariz, no reviste la gravedad suficiente. Infringiendo la recurrida la doctrina de la graduación de la sanción a la falta imputada, con un criterio individualizador. Por lo que, solicita la revocación de la recurrida y la declaración de improcedencia de su despido, con las consecuencias inherentes a esta declaración.

Ahora bien, la parte recurrente no ataca el relato de la recurrida que, en atención a los hechos imputados en la carta comunicada a la empleada unida a las actuaciones, considera justificado por la empresa que la actora, el día 27 de mayo de 2020, en tiempo y lugar de trabajo, una clienta del establecimiento se dirigió a la responsable de la tienda para quejarse de que la actora, al decirle que no llevaba bien puesta la mascarilla, puesto que llevaba por debajo de la nariz, y le había contestado que ella (la clienta) no era policía para decirle lo que podía hacer. La responsable de la tienda se dirige a la actora en compañía de la clienta, a la sección de pescadería recriminándole el incorrecto uso de mascarilla y el trato a la clienta, dirigiéndose a la clienta en tono exaltado y amenazante diciéndole: "Si no te gusta te vas. Si quieres lo arreglamos en la calle, sin uniforme". Intentando la responsable calmar a la empleada, sin conseguirlo, por lo que llamó a la supervisora de tienda; marchándose, finalmente, con la clienta, a la que pidió disculpas por la actuación de la actora.

Habiendo sido requerida la demandante en otras ocasiones por la responsable de tienda para que se subiese la mascarilla. Y, existiendo normas de uso de mascarilla elaboradas por el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa de abril de 2020, comunicadas personalmente a los empleados. Así como, recomendaciones de uso del Ministerio de Sanidad, sobre uso de mascarillas en la comunicad, ante el contexto del COVID-19, de 10-6-2020.

Lo que la magistrada de instancia, estima adecuadamente encuadrado en las faltas muy graves, sancionables con despido, al estar prestando servicios la demandante el día de los hechos que se le imputan, en la sección de pescadería, con producto no envasado. Por lo que, las citadas normas de prevención de riesgos en la empresa, le obligaban al correcto uso de mascarilla, tapando boca y nariz; y, ante el requerimiento de la clienta y finalmente de la responsable de tienda, hace caso omiso dirigiéndose, con tono y expresiones amenazantes, sin atender requerimiento de su superior para que se calmase.

Así, tanto el incumplimiento de normas de prevención conocidas y a las que fue expresamente requerida, como las expresiones y tono con que las vierte frente a clienta en presencia de su superior, declaradas probadas en el ordinal fáctico cuarto, no son reflejo de meras posturas enfrentadas más o menos enconadas, de la trabajadora y su superior o clienta, sino de una verdadera falta de respeto a superiores jerárquicos y clientela de la empresa; e, incumplimiento de órdenes en materia de seguridad y salud en el trabajo relevantes. En lo que constituye una actividad normal de quien dirige las actuaciones de la plantilla de la demandada en el marco de unas normas sanitarias específicas, propias del COVID-19, con la finalidad de protección sanitaria de la propia trabajadora, sus restantes compañeros y clientela, con grave riesgo de salud; pero, también, de negocio que obligan a su cumplimiento por la empleada (SSTS/4ª de fecha 3-5- 1990, RJ 1990\3943; y, 19-2-1985, RJ 1085\665).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



Normas conocidas y reiteradas el mismo día de los hechos imputados (arts. 5.c, 20.1.2 y 54.2.b y c del ET). A lo que la empleada reacciona, desobedeciendo la orden dada y con tono amenazante a la clienta, en presencia de otros empleados y clientes. Cuando no hay provocación personal ni profesional, por parte de la clienta o superior, que se limitan a recordarle su obligación de cumplir con el uso correcto de mascarilla que incluye tapar la nariz ante productos frescos no envasados que le ocupan (pescado).

Al contrario, pasando a amenazar en la forma expuesta, personalmente a la clienta. Lo que confiere gravedad a los hechos descritos, en valoración conjunta que, solo, a la Juzgadora de la instancia, incumbe. Y, persistiendo en su conducta, cuando se afirma en la recurrida que no cesa en su actitud de incumplimiento de norma de seguridad sobre uso correcto de mascarilla y mal trato, cuando se le requiere a ello, ante la denuncia de su mala práctica.

Las funciones y obligaciones básicas de ejercicio de su trabajo suponen, conforme a la buena fe, la obediencia y el respeto a los superiores (también a clientes), como indica, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Social, de fecha 20-4-2005 (rec. 6701/2003). Al tratarse lo imputado de expresiones que exceden de la normal convivencia en el seno empresarial. Que puede admitir críticas en un contexto adecuado; pero, no ofensas o amenazas. Con, al menos, una testigo/empleada de tales hechos, según el inalterado relato de la recurrida. Y, la reiteración, no es un requisito necesario al despido comunicado ante hechos muy graves, en la normativa convencional de la demandada.

Siendo cierta la cita de doctrina jurisprudencial que, a la declaración de hechos en principio graves del empleado, no lo aparta del contexto en que se producen (SS TS S 4ª de fecha 20-2-1991, RJ 1991\855; 14-6-1990, RJ 1990\5077; 29-5-1990 RJ 1990\4518; y 6-2-1990, RJ 1990\829, entre otras numerosas). Sin embargo, el recurso parte de afirmaciones contrarias al relato de la instancia, en que ni se somete a la empleada a un ataque similar al que el efectúa, ni siquiera, circunstancias laborales conflictivas que lo justifiquen.

Los hechos imputados y probados, calificados como mal trato de palabra o falta de respeto y consideración a jefes/as o al público en general (art. 70c.5); y la vulneración de normas de seguridad, incluida la no utilización de los equipos de protección individual, se califican de falta grave, salvo que de la misma se pueda poner en grave riesgo la seguridad y salud del empleado/a o del resto de compañeros/as o terceras personas, en cuyo caso se considera falta muy grave (art. 70.b. 3 del convenio). Supuestos muy graves aquí concurrentes, cuando del uso incorrecto de la mascarilla, precisamente, se pone en riesgo la salud, propia, de clientes y compañeros, en el marco de la COVID-19.

Lo que convierte su acción no solo en peligrosa, sino en desconsiderada e inaceptable, en el marco del régimen de disciplina impuesto por la demandada; que, rompe la convivencia, en los términos imputados en la carta de despido.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



La falta imputada tiene su fundamento en los artículos 5.a), 20.2 y 54.2.b) y c) del ET y Convenio aplicable, que establecen como falta muy grave sancionable con despido, la desobediencia y los malos tratos de palabra a superiores. Admitiendo la doctrina jurisprudencial referida, este quebrantamiento como justificador de la ruptura contractual, por voluntad del empresario, sin que precise que se causen daños reales. Bastando con la justificación de la pérdida de confianza por parte del empresario.

Debiendo, sin duda, valorarse todas las circunstancias concurrentes de hecho o conducta del trabajador a fin de determinar si lo imputado justifica el despido. Aquí, el probado incumplimiento de la actora, de su deber de cumplimiento de normas de seguridad cuyo incumplimiento, al menos, supone el evidente riesgo contra la salud propia y de terceros; y, de respeto a su superior jerárquico y clienta, en los graves términos descritos, exento de provocación de igual o similar entidad. Llevan a ratificar el criterio de instancia de considerar justificada la pérdida de confianza en la trabajadora que autoriza la extinción del contrato de trabajo por despido, sin derecho a indemnización.

Resultando una mera conjetura, su unilateral calificación, como que no revisten especial gravedad los hechos imputados y probados. Dado que, no se trata de imputaciones genéricas o apreciaciones subjetivas, sino que lo declarado probado, es grave e inaceptable en la organización empresarial mínimamente pacífica, tendente a garantizar la salud y seguridad en el centro y el respeto, en términos de normalidad y frente a otros superiores y clientes. Lo que, de no ser objeto de sanción, podría hacer ingobernable el servicio prestado.

Lo que conduce a la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Por hechos imputables a la demandante muy graves y relevantes, con desconocimiento de los poderes y facultades de dirección que la Ley otorga al empresario, y haciendo caso omiso de requerimientos y órdenes, pasando al mal trato verbal a superior y cliente, que constituyen los hechos que funda la acción disciplinaria empresarial en el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio aplicables."

TERCERO.- Así pues, proyectado todo lo que antecede al supuesto aquí enjuiciado, y partiendo del anterior relato fáctico, el Juzgador concluye lo siguiente:

1º) Que quedan acreditados los incumplimientos a instancia de la trabajadora, Sra.XXXXXXXXXXX, que le son imputados por la empresa demandada, XXXXXXXXXXXX, S.L."

2º) Que conforme a la legislación vigente, entre otras disposiciones normativas, en los artículos 40.2 CE78; 5.b) 19 del TRLET; 14, 29 y concordantes de la L.P.R.L., la empresa demandada viene obligada a velar por la seguridad e higiene de las/os trabajadoras/es que prestan servicios para la misma. Y, asimismo, la demandante viene obligada a observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten en el seno de la misma. Y es que, lo contrario, podría comportar diferentes responsabilidades para la empresa demandada y que se proyectarían en los órdenes penal, civil, administrativo y laboral. Y para la demandante, entre otras consecuencias, podría comportar sanciones en orden laboral.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



3º) La demandante, como trabajadora al servicio de la empresa demandada, no puede erigirse en definir y decidir si ha de cumplir o no con las medidas adoptadas a tal efecto por la empresa demandada. Y ello salvo que las mismas pudieran poner en peligro su integridad física y/o moral o sean manifiestamente ilegales. Y, evidentemente, en el supuesto de autos no concurren ninguna de dichas excepciones.

Y es que, como se ha expuesto y razonado anteriormente, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Real Decreto 286/2022, de 19 de abril - (B.O.E. nº 94, de 20/04/2022) -, se ha de estar a lo previsto en aquella Ley de Prevención de Riesgos Laborales - (Ley 31/1995, de 08 de noviembre) -, pues además sería de aplicación preferente conforme al principio de jerarquía normativa - (arts. 9.3 CE78 y 1.2 del Código Civil) -.

4º) Que el despido disciplinario de la actora acordado por la empresa demandada con fecha 05/05/2022 ha de calificarse de improcedente. Y ello por cuanto, atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, el Juzgador no aprecia la gravedad suficiente que justifique dicha decisión extintiva. Y a tal efecto ha de traerse a colación, igualmente, lo dispuesto en los artículos 58TRLET; 62; 64.h y n; 65.l y P; 66 y 67 del IV Convenio Colectivo Estatal de la Industria, las Nuevas Tecnologías y los Servicios del Sector del Metal - (B.O.E. nº 10, de 12/01/2022) -, en relación con el Convenio Colectivo del Sector del Metal de Las Palmas - (B.O.P. Las Palmas, anexo al nº 26, de 01/03/2019) -.

Y, no obstante lo anterior, y siendo así que la conducta de la actora constituye una infracción de menor entidad conforme al elenco recogido en el citado Convenio Colectivo Estatal, es por lo que el Juzgador autoriza a la empresa demandada, de optar por su readmisión, a imponer a la misma una sanción adecuada a la gravedad de la falta de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición de la sanción de despido - (art. 108.1, párrafo 2º) -.

Por todo lo cual se estima la demanda rectora en autos y en los términos expuestos anteriormente.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación - (art. 191.3.a) LRJS).

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por D^a. XXXXXXXXXXXX frente a la empresa, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, S.L., y el FOGASA, en materia de Despido; y, calificando improcedente el despido de la actora de fecha 05/05/2022, condeno a la empresa demandada a que, a su elección, readmita a la trabajadora en su puesto de trabajo en idénticas condiciones que regían antes de producirse aquel, con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido (05/05/2022) hasta la notificación de esta sentencia y a razón de 23,29 €/día; y todo ello sin perjuicio de su incompatibilidad con el devengo, en su caso, del subsidio de incapacidad temporal; o le abone, en concepto de indemnización, la cantidad de XXXXXXXXXXXX €, en cuyo supuesto el contrato de trabajo quedaría extinguido con efectos de 05/05/2022.

Y condeno al FOGASA a estar y pasar por tal declaración.

Y para el supuesto de la readmisión de la demandante, se autoriza a la empresa demandada a imponer a la misma, en el plazo de diez días siguientes a la firmeza de esta sentencia, una

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	



sanción acorde a una infracción de menor entidad; y ello de no haber prescrito esta última antes de la imposición por la demandada de la sanción de despido.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación** ante **la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias / Las Palmas**, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los **cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 194 y ss del LRJS; siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en el CC del BANCO SANTANDER al nºIBAN ES55 0049 3569 92000 5001274, y al concepto 3511/0000/65/0350/2022 o presentar aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe.

Asimismo deberá constituir otro depósito por importe de 300 € en la misma cuenta del referido banco, presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la Secretaria del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

Así, por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. MAGISTRADO que la pronuncia estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	16/07/2022 - 11:55:42
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 16/07/2022 11:00:07	