



Roj: **SJSO 13/2021** - ECLI: **ES:JSO:2021:13**

Id Cendoj: **39075440062021100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Santander**

Sección: **6**

Fecha: **22/01/2021**

Nº de Recurso: **434/2020**

Nº de Resolución: **24/2021**

Procedimiento: **Despido objetivo individual**

Ponente: **ISABEL RODRIGUEZ MACARENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6**

C/ Alta, 18 Santander

Teléfono: 942 24 81 37

Fax.: 942 24 81 38

Modelo: TX901

Proc.: **DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL**

Nº : **0000434/2020**

NIG: 3907544420200002625

Materia: Materias laborales colectivas Resolución: Sentencia 000024/2021

Demandante Amelia Abogado: DOLORES ALEJO BERNAL

Demandado GRUPO DIA RETAIL ESPAÑA SAU Abogado: JOSE LUIS PEÑIN LORENZO

### **SENTENCIA nº 000024/2021**

En Santander, a 22 de enero de 2021

Isabel Rodríguez Macareno, Magistrada del Juzgado de lo Social nº 6 de Santander, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento nº 434/2020, sobre DESPIDO, entre partes, de una como demandante, DÑA. Amelia, representada y asistida por la Letrada Dña. Dolores Alejo Bernal, y de otra como demandada, la empresa GRUPO DIA RETAIL ESPAÑA S.A.U, representada y asistida por el Letrado D. José Luis Peñín Lorenzo, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, ha dictado la siguiente resolución basada en los siguientes,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte actora formuló demanda que, por turno de reparto, correspondió a este Juzgado, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho en que apoya su pretensión, terminó solicitando que se admita a trámite y, en su día, previa celebración del juicio correspondiente, se dicte Sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes para la celebración del juicio correspondiente.

Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, y la parte demandada se opuso a su pretensión. Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó la unión a los autos de la documental aportada, el interrogatorio de las testigos Dña. Celsa y Dña. Crescencia.

Tras las conclusiones de las partes, los autos quedaron pendientes de resolución.



## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, Dña. Amelia, ha venido prestando servicios profesionales para la empresa demandada, GRUPO DIA RETAIL ESPAÑA S.A.U, desde el 10 de octubre de 2018, ostentando la categoría profesional Grupo IV Área I, desempeñando funciones de dependiente de pescadería, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 39,74 €.

SEGUNDO.- A las relaciones laborales de la empresa demandada les resulta de aplicación el Convenio Colectivo del grupo de empresas Dia S.A y Twins Alimentación S.A (BOE 2 de septiembre de 2016).

TERCERO.- Mediante carta de fecha 18 de junio de 2020, la empresa demandada comunicó a la actora su despido disciplinario, con efectos desde dicha fecha. La carta de despido consta en las actuaciones y se da por reproducida, dada su extensión.

CUARTO.- El día 27 de mayo de 2020, una cliente del establecimiento se dirigió a la responsable de la tienda, Dña. Celsa para quejarse de que la actora, al decirle que no llevaba bien puesta la mascarilla, puesto que la llevaba por debajo de la nariz, le había contestado que ella (la cliente) no era policía para decirle lo que podía hacer.

Dña. Celsa acudió junto con la cliente a la sección de pescadería, y le recriminó el incorrecto uso de la mascarilla y el trato a la cliente. En ese momento, la actora se dirigió a la cliente con las siguientes expresiones, en tono exaltado y amenazante: " *Si no te gusta, te vas. Si quieres lo arreglamos en la calle, sin el uniforme*". Dña. Celsa intentó calmar a la actora, diciéndole: "Cálmate, Amelia", sin conseguirlo, por lo que, llamó a la supervisora Dña. Guillerma, y finalmente, Dña. Celsa se fue con la cliente, a la que pidió disculpas por la actuación de la actora.

En otras ocasiones, Dña. Celsa había requerido a la actora para que se subiese la mascarilla.

QUINTO.- Consta en las actuaciones y se dan por reproducidas las normas sobre el uso de la mascarilla elaboradas por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa demandada, de abril de 2020, comunicadas al personal de la misma.

Consta en las actuaciones y se dan por reproducidas las recomendaciones del Ministerio de Sanidad sobre el uso de las mascarillas en la comunidad en el contexto del COVID-19, de 10 de junio de 2020.

SEXTO.- La actora no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, cargo de representación legal o sindical.

SÉPTIMO.- Con fecha de 22 de julio de 2020 se celebró acto de conciliación ante el ORECLA, que concluyó Sin Avenencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, en su escrito de demanda, solicita que se declare la improcedencia de su despido, de fecha 18 de junio de 2020, al estimar que los hechos narrados en la carta de despido no se corresponden con la realidad acaecida, y en todo caso, no revisten la entidad suficiente para justificar el despido de la actora, que es una medida desproporcionada en relación con la infracción que se imputa a la actora, quien nunca ha sido sancionada por la empresa demandada.

Frente a la pretensión de la parte actora, la empresa demandada ha mostrado su oposición respecto al salario expresado en el escrito de demanda y ha afirmado la legalidad del despido disciplinario llevado a cabo por la empresa demandada.

SEGUNDO.- En cuanto al salario que corresponde a la actora, debe estarse al señalado por la empresa demandada, 39,74 €/día, con prorrata de pagas extraordinarias, que es el que resulta de las nóminas correspondientes al año anterior al despido.

TERCERO.- La actividad probatoria ha estado constituida por la prueba documental obrante en las actuaciones, junto con las manifestaciones de los testigos Dña. Celsa (responsable de tienda) y Dña. Crescencia (empleada de la empresa demandada).

La empresa demandada imputa a la actora las faltas graves previstas en el artículo 70.B).3: " *La vulneración de las normas de seguridad, incluida la no utilización de los equipos de protección individual, 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 considerará como falta muy grave*", y en el artículo 70.C).5: " *Falta notoria de respeto o consideración al público*" y 9: " *Los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad, falta de respeto y consideración a los jefes/as o familiares, así como a los compañeros/as de trabajo y al público en general*".



De la valoración de dicho material probatorio se desprende la realidad de los hechos expresados en la carta de despido, como justificativos de la extinción del contrato de trabajo de la actora. En efecto, la testigo, Dña. Celsa, sin contradicciones ni fisuras, y sin indicios de falta de veracidad, ha manifestado que el día 27 de mayo de 2020, ante la queja de una cliente por el mal uso de la mascarilla por parte de la actora, se dirigió con la misma a la sección de pescadería donde se encontraba Dña. Amelia, quien permanecía con la mascarilla por debajo de la nariz, y se dirigió a la cliente con las siguientes expresiones, a gritos y en tono amenazante: *Si no te gusta, te vas. Si quieres lo arreglamos en la calle, sin el uniforme*", sin que procediera a calmarse, a pesar de los varios requerimientos que le hizo la responsable de tienda, Dña. Celsa. Las manifestaciones de Dña. Celsa han sido corroboradas por Dña. Crescencia, quien, escuchó que la actora estaba discutiendo y que decía: *" Si quieres, nos vemos en la calle"*, que Dña. Celsa le decía que se calmase, sin conseguirlo.

En tales circunstancias, la actuación de la actora debe encuadrarse dentro de las faltas muy graves imputadas por la empresa demandada, ya que, con independencias de las recomendaciones generales sobre el uso de la mascarilla a fecha de 27 de mayo de 2020, la misma se encontraba prestando servicios con un producto no envasado, el pescado, por lo que, las normas de prevención de riesgos laborales elaboradas por la empresa demandada, le obligaban al uso correcto de la misma, tapando la boca y la nariz. Y ante el requerimiento de una clienta, y posteriormente, de la responsable de tienda, para que se la colocase bien, hace caso omiso, dirigiéndose a la clienta en un tono amenazante, y sin atender a los requerimientos de la encargada para que se calmase. Por lo expuesto, dada la entidad de los hechos expuestos, debe declararse la procedencia del despido de la actora, que se estima proporcional a la actuación de la misma y sin que quepa por parte de esta juzgadora determinar una sanción distinta a la aplicada por la empresa demandada. En este sentido, como ya expuso la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993: *" acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de despido y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer (judicialmente) un correctivo distinto, pues con ello se realiza un juicio de valor que descalifica el cuadro normativo sancionador; por ello, si ésta coincide con la descripción de las muy graves habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificar la sanción impuesta"*.

CUARTO.- Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación (artículo 191 LRSJ).

## FALLO

Desestimo la demanda formulada por Dña. Amelia frente a la empresa GRUPO DIA RETAIL ESPAÑA S.A.U, y en consecuencia, debo declarar y declaro la procedencia del despido de la actora, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos efectuados en su contra.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de suplicación, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a que la suscribe, el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación de la misma y se notifica a cada una de las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y siguientes de la LRJS. Doy fe.