

Roj: **STSJM 8109/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:8109**

Id Cendoj: **28079340062024100475**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/06/2024**

Nº de Recurso: **282/2024**

Nº de Resolución: **494/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE MANUEL YUSTE MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG:28.079.00.4-2023/0071693

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.319.92.31

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 282/2024

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 11 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 686/23

RECURRENTE: Dª. Flor



RECURRIDO: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid, a veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **D. JOSÉ MANUEL YUSTE MORENO, PRESIDENTE, D^a M^a ISABEL SAIZ ARESES y D^a. M^a. SUSANA MOLINA**, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 494

En el recurso de suplicación nº **282/2024** interpuesto por el Letrado D. LUCAS RICARDO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ en nombre y representación de **D^a. Flor**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de MADRID, de fecha **TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO**, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ MANUEL YUSTE MORENO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que según consta en los autos nº **686/23** del Juzgado de lo Social nº **11** de los de Madrid, se presentó demanda por **D^a. Flor** contra, **MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Desestimando la demanda interpuesta por D^a Flor, contra, MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, en reclamación por despido, debo declarar y declaro el despido de la actora y la inhabilitación que comporta, acordado por la Administración demandada mediante resolución de 30-5-2023, con efectos de 31-5-2023, como procedente, declarándose convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquél produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, absolviendo así a la citada Administración demandada de las peticiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.-En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D^a Flor, con DNI nº NUM000, nacida el NUM001-1.977, presta servicios para el demandado MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, con antigüedad de 20-8-2020, habiendo suscrito contrato de trabajo como personal laboral fijo en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, con categoría profesional de Ordenanza-Chófer, y salario en Mayo de 2023, ascendente a 2.529,40 euros (83,15 euros/día), con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, desarrollando sus funciones en el Consulado General de España en Londres (folios 13, 308-312 y 379-380, de los autos).

SEGUNDO.- En la expresada fecha de 20-8-2020, la demandante suscribió contrato de trabajo, cuyo contenido se da aquí por reproducido, siendo de aplicación a la misma el régimen laboral establecido en la legislación del Reino Unido y las disposiciones que se citan (folios 308-312 de los autos).

La cláusula novena del contrato dispone entre otros aspectos, que "La relación laboral se extinguirá: e) Por la comisión de faltas muy graves que den lugar al despido de la trabajadora."

TERCERO.- Por la Administración demandada inició el 24-2-2023, trámite de incoación de expediente disciplinario, cuyo contenido se da aquí por reproducido, siendo nombrado como Instructor del mismo, D. Antonio y tras resolverse la recusación planteada por la demandante, respecto del mismo, que fue desestimada, por el Instructor se efectuaron las averiguaciones, entrevistas y comunicaciones correspondientes, a diversos funcionarios y empleados del Consulado que habían tenido conocimiento directo de los hechos y que quedaron concretadas en los escritos -y Actas de ratificación posterior-, unidos al expediente administrativo, habiéndose formulado por el Instructor, Pliego de cargos el 4-4-2023, cuyo contenido se da aquí por reproducido, concediendo el plazo de diez días a la actora, para formular alegaciones, habiéndose presentado por la misma el correspondiente Pliego de Descargos, el 1-5-2023 (pag.1 a 413 del expediente administrativo, y, folios 17-28 de los autos).

CUARTO.- Con fecha 30-5-2023, se dictó resolución, cuyo contenido se da aquí por reproducido, en la que se acordó imponer a la demandante, sanción de despido disciplinario que comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo, con funciones similares a las que desempeñaba, por la comisión de los hechos y conductas relacionados en la citada resolución, que integran las faltas de carácter disciplinario previstas en el Acuerdo y que se relacionan: 1) dos faltas leves relacionadas con incumplimiento de los deberes por negligencia o descuido previstas en el punto 4.g) del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 30-11-2020; 2) una falta grave de disciplina en el trabajo o del respeto debido a los superiores, compañeros o subordinados, prevista en el punto 3.a) del citado Acuerdo; 3) una falta muy grave relacionada con la actuación que suponga discriminación, en relación entre otros, a la orientación sexual, de conformidad con lo dispuesto en el punto 2.b) del Acuerdo; 4) una falta muy grave relacionada con la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que hubiere tenido acceso por razón de su cargo o función, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.e) del Acuerdo (folios 14-16 y 313-315, de los autos).

QUINTO.- Con fecha 15-11-2021, encontrándose la demandante atendiendo a una ciudadana que acudió al Consulado para la realización de determinados trámites -Dª Yanara, mujer transgénero de nacionalidad española-, la actora se dirigió a la misma utilizando el trato de "señor", aún cuando la afectada solicitó que se dirigiera a la misma como "señora", no habiéndolo efectuado la demandante por quien se reiteró el trato dado a la misma como "señor", no habiendo pedido disculpas con posterioridad la demandante en momento alguno, habiéndose producido una fuerte discusión, en la que intervino el Cabo de la Guardia Civil que se encontraba presente, ofreciendo él mismo, tales disculpas, en nombre de la actora, lo que no fue admitido por la afectada, profiriendo determinados insultos y expresiones groseras y procaces, dirigidos a la hoy demandante, solicitando la presentación de un escrito de queja contra la misma, habiendo sido llamado el Vicecanciller del Consulado, para la resolución del conflicto creado.

Con fecha 2-2-2022, la demandante fotocopió un formulario de solicitud de alta consular, siendo advertida de que no podía disponer de dicho documento, y, desoyendo dichas indicaciones, se llevó el documento y lo fotocopió.

Con fecha 3-2-2022, se personó en el Consulado, una señora que se identificó verbalmente como representante de una jugadora de fútbol, solicitándose a la misma por la demandante, la documentación acreditativa correspondiente, y mientras dicha señora permanecía esperando fuera del edificio, la actora desplegó en el suelo de su garita en la recepción, dichos documentos, realizando fotografías de los mismos con su teléfono móvil, mirando subrepticiamente desde su posición, en actitud vigilante, a las personas que pasaban por la recepción, dirigiéndose después al departamento de visados, haciendo entrega de los documentos.

Con fecha 29-9-2022, la demandante firmó junto con otros empleados, un escrito dirigido a la Subdirección General de Personal del Ministerio, solicitando la investigación de determinadas conductas acosadoras y abusivas de otro empleado, D. Javier, y, tras seis meses de investigación, se constató la falta de pruebas y fundamento de tales acusaciones, pero habiéndose causado inicialmente, el correspondiente daño reputacional al implicado.

Con fecha 17-10-2022, un viandante lanzó violentamente un cubo de varios kilos de cemento armado contra el Sargento de la Guardia Civil que se encontraba en el rellano de la escalera de acceso al edificio del Consulado, habiendo fallado el ataque por pocos centímetros, saliendo a continuación al exterior el citado Sargento (Sr. Luckas) y un Cabo (Sr. Said) de la Guardia Civil, siendo finalmente reducido el agresor, tras un forcejeo de unos siete minutos, siendo detenido después por las autoridades británicas. En dicha fecha se encontraba en el edificio, un tercer Guardia Civil que no fue avisado por la demandante, no habiendo informado tampoco

la misma, ni a los Cónsules, ni a los Cancilleres del Consulado, durante el tiempo que duró el incidente, habiendo permanecido en actitud pasiva contemplando el altercado violento, sin avisar a ningún superior jerárquico, incumpliendo las instrucciones verbales impartidas a la misma, sobre la obligación de comunicar a sus superiores, cualquier incidente que tuviese lugar en el Consulado.

SEXTO.- Por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, se ha dictado sentencia el 16-10-2023, en autos 682/2023, seguidos a instancia de D. Fabio, contra Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, en reclamación sobre sanción, habiendo sido estimada parcialmente la demanda, revocando parcialmente la sanción impuesta por la Administración demandada, acordando así la imposición al demandante de sanción de suspensión de empleo y sueldo por un mes, por la comisión de una falta grave (folios 381-386 de los autos).

En el hecho probado segundo consta, entre otros aspectos, que el día 17-10-2022, D. Fabio se encontraba con la hoy demandante, en la recepción del edificio, habiéndose observado por ambos, los hechos relacionados con el lanzamiento violento contra un Guardia Civil, de un cubo de cemento armado, sin haber avisado ninguno de los ellos a sus superiores jerárquicos. En el hecho probado noveno consta, entre otros aspectos, que el Instructor del expediente relacionado con el empleado, D. Javier, para la clarificación de los hechos denunciados por varios trabajadores, -entre ellos el citado Sr. Fabio y la hoy demandante-, fue el Cónsul de España en Londres, D. Antonio ."

TERCERO.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día 26 de junio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El Juzgado de lo Social número 11 de Madrid ha dictado sentencia de fecha 31 de Enero de 2024, en el procedimiento 686/2024, sobre despido disciplinario, en el que son parte Dª. Flor, como demandante, y Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperacion, como demandado, desestimando la demanda y declarando "el despido de la actora y la inhabilitación que comporta, acordado por la Administración demandada mediante resolución de 30-5-2023, con efectos de 31-5-2023, como procedente, declarándose convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquél produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, absolviendo así a la citada Administración demandada de las peticiones deducidas en su contra".

Contra ella se formula Recurso de Suplicación por la parte **demandante** en la que se solicita que "se declare improcedente el despido que se ha impuesto a Doña Flor en la Resolución del Subsecretario de Asuntos Exteriores de 30 de mayo de 2023, por el motivo de que se han producido indefensión causante de nulidad en el expediente administrativo sancionador por no dejar intervenir a su abogado en el interrogatorio de los testigos propuestos, y en todo caso por no haber quedado acreditados en el juicio oral los hechos relatados en la resolución de despido ni ser de tanta gravedad como para fundamentar la extinción de la relación laboral.".

Para sostener su petición se alegan los siguientes motivos:

1. Al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se alega:

a. "Graves irregularidades procesales que había tenido el expediente sancionador en vía administrativa".

2. Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dirigido a la revisión de su contenido fáctico con las siguientes propuestas:

a. Modificar el hecho probado **quinto** que quedaría con el siguiente contenido:

"El día 3 de marzo de 2022 a través del circuito de cámaras del consulado se ve a la Sra. Flor en el interior de su garita, manipulando unos papeles, cuya calidad se desconoce, ni su carácter de reservados o no, no se sabe

si se trata de documentos, y de que clase son, ni a quién pertenecen. Tampoco se puede afirmar con rotundidad si ha fotografiado los mismos, y no consta si los mismos se han publicado en alguna parte o que uso se ha hecho de ellos".

3. Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para la revisión por infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por los siguientes motivos:

a. Infracción del " art.2.1 a) de la Directiva 2006/54/CE".

SEGUNDO.- Revisión de normas del procedimiento que causan indefensión.

La recurrente anuncia un motivo de revisión al amparo del apartado a) del artículo 193 LRJS que presupone una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión y una voluntad de reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse. El recurso afirma que se han producido graves irregularidades procesales que había tenido el expediente sancionador en vía administrativa pero no pide la nulidad de la sentencia ni de las actuaciones procesales ya que lo que reclama en el suplico de su escrito es la declaración de improcedencia.

Tampoco se presentan en las alegaciones actuaciones o defectos procesales que se refieren en la ley al procedimiento judicial sino dos carencias acontecidas en el expediente sancionador que se identifican, por un lado, en la intervención del instructor de su expediente en otra información reservada sobre otro trabajador por uno de los mismos hechos imputados a ella que dio lugar a un expediente sancionador por infracción grave contra él; por otro lado, que no se le permitió al Letrado de la demandante participar en el interrogatorio de los testigos para la averiguación de los hechos, algunos de ellos propuestos por esta parte, pero la mayoría propuestos por el instructor.

En esta tesitura resulta que la alegación realizada al amparo del apartado a) del artículo 193 LRJS no se ajusta a sus previsiones reflejando, no defectos en la tramitación del procedimiento, sino defectos en la adopción de la decisión extintiva que no pueden tener sede en este apartado sino, en su caso, en el apartado c) del citado artículo por infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia si, efectivamente, se hubiese infringido las formalidades para la adopción del despido, lo cual es trascendente porque si en aquél caso el acceso del Tribunal al proceso es libre en lo que se refiere a la determinación de las circunstancias acontecidas para resolver la cuestión de índole procesal, en el caso de infracciones de normas sustantivas el Tribunal ha de juzgar conforme a los hechos declarados probados sin que pueda realizar prospecciones de averiguación específicas buscadas por su propia iniciativa o a iniciativa de parte. Por ello, procede la denegación de concurrencia de infracción de normas del procedimiento que puedan dar lugar a la nulidad de actuaciones por haber causado indefensión, teniendo que llevar este motivo a su ubicación correcta en sede de infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

TERCERO.- Revisión de hechos probados.

La declaración de hechos probados es siempre consecuencia de la apreciación conjunta de la prueba, aunque pueda haber elementos probatorios esenciales que sustenten directamente la convicción a tenor de la valoración que a ellos le otorgue la ley que, en general, entrega esa valoración a las reglas de la sana crítica; y que en la labor decisoria de los Tribunales la valoración de la prueba es esencialmente libre, sometida a las reglas de la sana crítica y a la lógica de las cosas siendo el resultado declarativo de hechos probados resultado del conjunto probatorio (TS 23-1-1981, nº 435/1981; 6 de junio de 2012, recurso 166/2011; y 6 de julio de 2016, recurso: 155/2015).

Para proceder a la revisión de hechos probados son necesarios entre otros requisitos que derivan de lo previsto en los artículo 193 y 196 LRJS y contempla la Jurisprudencia (TS 25 de septiembre de 2018, recurso: 43/2018, y las que cita de 28 mayo 2013, recurso 5/20112; 3 julio 2013, recurso 88/2012; 25 marzo 2014, recurso 161/2013; y 2 marzo 2016, recurso 153/2015) que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de los medios hábiles para la revisión, sin necesidad de argumentaciones o conjjeturas sin que sea suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada, y que se trate de elementos fácticos trascendentales para modificar el fallo de instancia.

Con estas premisas debemos abordar la única modificación solicitada en el recurso de suplicación del **hecho probado** **quinto** que dedica la sentencia a identificar los hechos que configuran la imputación del despido, siendo la propuesta de modificación referente solamente a los hechos del día 3 de marzo de 2022 de los que la sentencia dice que la actora desplegó en el suelo de su garita ubicada en la recepción, los documentos presentados por una señora que decía actuar en nombre de una jugadora de fútbol, realizando, mientras la solicitante esperaba que se le dispensara atención fuera del edificio, fotografías de los mismos con su teléfono móvil, mirando subrepticiamente desde su posición, en actitud vigilante, a las personas que pasaban por la recepción, dirigiéndose después al departamento de visados, haciendo entrega de los documentos. La petición es que se exprese que se desconoce cuáles eran los papeles que manipulaba, que se desconoce su carácter reservado, ni siquiera si son documentos ni a quién pertenecen; así como que no se sabe si se han fotografiado ni si han sido publicados.

Al margen de que se realizan valoraciones sobre el modo en que se considera que la sentencia ha adquirido la convicción de certeza de los hechos, se mencionan como documentos de sustento las imágenes de las cámaras, concretamente videos 2, 3, 4, 5, y 7. Como ya hemos dicho, la modificación de hechos probados solo puede abordarse a partir de prueba documental o pericial, pero las grabaciones audiovisuales no tienen este carácter como ha dicho el Tribunal Supremo en su sentencias de 16 de junio de 2011, recurso 3983/2010, y 26 de noviembre de 2012, recurso 786/2012, afirmando esta última que "*la grabación de audio y vídeo no tiene naturaleza de prueba documental, a efectos de fundar una revisión de hechos probados, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral* ", hoy artículo 193 b) LRJS, y añade que "*La idoneidad de la prueba de los instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen o el sonido para revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, se enmarca dentro de un recurso de carácter extraordinario... Consecuencia de tal carácter es la limitada revisión de hechos legalmente permitida, que únicamente puede realizarse a la vista de la prueba documental o pericial practicada en la instancia, por lo que la interpretación del concepto de prueba documental, a la vista del carácter del recurso, necesariamente ha de ser efectuada de forma restrictiva*", lo cual es doctrina asentada e indiscutible (TS 20 de julio de 2016, recurso 22/2016; 6 de abril de 2022, recurso 1370/2020). Consiguientemente, no es admisible la revisión de hechos probados interesada.

En este motivo de recurso se añaden consideraciones sobre el episodio del día 17 de octubre de 2022, cuando un viandante lanzó violentamente un cubo de varios kilos de cemento contra el Sargento de la Guardia Civil que se encontraba en el rellano de la escalera de acceso al edificio del Consulado, pero no se propone ninguna modificación del hecho probado, lo que hace que tales consideraciones carezcan de cobertura y no puedan producir efecto para revisar el relato de hechos probados.

CUARTO.- Revisión de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

La sentencia ha confirmado el despido procedente de la demandante a la que se le imputaron:

1. Dos faltas leves relacionadas con incumplimiento de los deberes por negligencia o descuido previstas en el punto 4.g) del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 30-11-2020.
2. Una falta grave de disciplina en el trabajo o del respeto debido a los superiores, compañeros o subordinados, prevista en el punto 3.a) del citado Acuerdo.
3. Una falta muy grave relacionada con la actuación que suponga discriminación, en relación entre otros, a la orientación sexual, de conformidad con lo dispuesto en el punto 2.b) del Acuerdo.
4. Una falta muy grave relacionada con la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que hubiere tenido acceso por razón de su cargo o función, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.e) del Acuerdo.

El motivo de revisión por infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia se anuncia por infracción del artículo 2.1 a) de la Directiva 2006/54/CE, y se refiere únicamente al acontecimiento del día 15 de noviembre de 2021 que se describe del siguiente modo:

"encontrándose la demandante atendiendo a una ciudadana que acudió al Consulado para la realización de determinados trámites -Dª Yanara, mujer transgénero de nacionalidad española-, la actora se dirigió a la misma utilizando el trato de "señor", aún cuando la afectada solicitó que se dirigiera a la misma como "señora", no habiéndolo efectuado la demandante por quien se reiteró el trato dado a la misma como "señor", no habiendo pedido disculpas con posterioridad la demandante en momento alguno, habiéndose producido una fuerte discusión, en la que intervino el Cabo de la Guardia Civil que se encontraba presente, ofreciendo él mismo, tales disculpas, en nombre de la actora, lo que no fue admitido por la afectada, profiriendo determinados insultos y expresiones groseras y procaces, dirigidos a la hoy demandante, solicitando la presentación de un escrito de queja contra la misma, habiendo sido llamado el Vicecanciller del Consulado, para la resolución del conflicto creado".

Este episodio se identifica con la infracción por comisión de una falta muy grave relacionada con la actuación que suponga discriminación, en relación entre otros, a la orientación sexual, de conformidad con lo dispuesto en el punto 2.b) del Acuerdo, antes mencionada. Sobre estos hechos dice la recurrente que en ningún momento hubo diferencia de trato por su condición de transexual, ni se derivó perjuicio alguno a Doña Yanara. Se trató únicamente de un error motivado por el aspecto que tenía doña Yanara que como se aprecia en el propio expediente inducía a pensar que se trataba de un varón, sin que mi patrocinada pudiera saber que en realidad era una mujer, ya que se había cambiado de sexo recientemente, pero tenía completamente aspecto de varón", y da luego una versión de los hechos que no coincide con lo que manifiesta el relato de hechos probados y que no es admisible.

Los hechos lo que reflejan no es un error sino una conducta que no solo fue reticente a retractarse y disculparse sino expresamente reiterada ya que una vez reclamado el trato de señora y comprobada la documentación siguió llamándola con trato de señor dando lugar a una discusión y un altercado, a que el Cabo de la Guardia Civil pidiese disculpas ya que la demandante no lo hacía ni quería hacerlo, así como a una queja de la ciudadana. Tal conducta supone para la sentencia impugnada una falta muy grave de conformidad con lo dispuesto en el punto 2.b) del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 30 de noviembre de 2020, sobre procedimiento de régimen disciplinario del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior (BOE 29-1-2021), conforme al cual es falta muy grave "Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo", y teniendo en cuenta que el artículo 2.1) de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, establece que "1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". La descripción del episodio no expresa una situación de simple error y rectificación sino una situación de menosprecio reiterado e insistente a un estatus que habilita la Ley, mantenido después de que en un primer momento pudiese darse una dificultad de identificación de la persona, y en tal dirección, con la base normativa aludida y tenida en cuenta por la sentencia, no puede dudarse de que la conducta incurrió en la previsión del Acuerdo, apartado 2 b), que es sancionable con despido.

A lo anterior debe añadirse que también se ha sancionado otra conducta de infracción muy grave, la de la captación subrepticiamente de fotografías de una documentación de tercero que se califica como falta muy grave relacionada con la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que hubiere tenido acceso por razón de su cargo o función, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.e) del Acuerdo, y sobre ella solo se ha interesado la negación del hecho, pero una vez confirmado al no proceder la revisión de hechos probados, queda confirmada también la imputación de la que no se plantea revisión por infracción de normas sustantivas.



Por último, trayendo a este apartado de revisión lo que se propuso incorrectamente en base al apartado a) del artículo 193 LRJS, debemos advertir que solo se anuncian las supuestas incorrecciones, pero no se identifica norma alguna infringida.

La infracción ha tenido lugar, según se expresa, en el desarrollo del expediente administrativo, pero estando éste regulado en toda su extensión, no se identifica qué elemento del mismo es el incumplido, ni respecto al Instructor del expediente ni respecto a la intervención del interesado, como tampoco hay hechos que confirmen que se pidiese la intervención de Letrado en el interrogatorio de testigos y fuese denegado porque los interrogatorios tuvieron lugar antes de su escrito de 3 de abril de 2023 en el que se realizaba esa manifestación, tal como resulta del expediente. Lo que dice el hecho probado tercero es que el 24-2-2023 se inició el expediente disciplinario siendo nombrado Instructor, resolviéndose la recusación planteada por la demandante, respecto del mismo, que fue desestimada, dice que se efectuaron las averiguaciones, entrevistas y comunicaciones correspondientes, a diversos funcionarios y empleados del Consulado que habían tenido conocimiento directo de los hechos, habiéndose formulado por el Instructor, Pliego de cargos el 4-4-2023 concediendo el plazo de diez días a la actora, para formular alegaciones que se presentaron el 1-5-2023. En relación con ello afirma la sentencia en su fundamento de derecho segundo que el procedimiento sancionador no contempla en "su desarrollo, la intervención de Abogado, ni haya resultado probado (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que por la demandante se hubiere propuesto, un pliego de preguntas a realizar a los testigos que hubiere sido inadmitido o denegado sin motivación, habiéndose dado audiencia a la demandante de todo lo actuado en el expediente, habiéndose presentado por la misma el correspondiente Pliego de Descargos, el 1-5-2023".

Frente a ello no hay una referencia de norma reguladora del expediente que haya sido infringida, ni respecto a la recusación del Instructor ni respecto a la intervención de Letrado, con independencia de que desde que el Letrado se persona en el expediente (5 de marzo de 2023) se le ha dado traslado de lo acordado y de las actuaciones antes de finalizar el mismo y pese a que dice el apartado 11 del Acuerdo que "en el caso de declaraciones testificales, la persona trabajadora afectada podrá proponer un pliego de preguntas a realizar durante la misma", la interesada no presentó pliego alguno, como ha destacado la sentencia impugnada. La única referencia que da el recurso es una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, número 1599/2023, de fecha 29 de noviembre de 2023 recurso 8445/2021, en la que dice que impedir interrogar al testigo provoca indefensión al sancionado, causante de nulidad. En esa sentencia se dilucida sobre una sanción administrativa impuesta a un particular dentro del procedimiento previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, donde está previsto, según dice esa sentencia, la obligación para el instructor de comunicar a los interesados los datos referidos a la práctica de la prueba testifical a los efectos de que puedan estar presentes en su práctica e intervenir en ella; pero no es este el procedimiento que se ha de seguir en el caso enjuiciado sino el procedimiento disciplinario sancionador del personal de la Administración, esto es, el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 30-11-2020 (al que remite el artículo 98 EBEP) y sobre él no se ha establecido infracción por la recurrente.

Ante esta carencia de identificación de norma infringida, la inaplicación de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso Administrativa, de 29 de noviembre de 2023 recurso 8445/2021, y el cumplimiento del régimen de tramitación del procedimiento sancionador que declara la sentencia impugnada, no cabe sino confirmar esta afirmación y denegar cualquier reproche en este sentido.

Con todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso de suplicación y confirmar la sentencia impugnada.

QUINTO.- Costas.

Establece el artículo 235.1 LRJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social, comprendiendo éstas los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación.

Siendo desestimado el recurso de suplicación, pero siendo la recurrente beneficiaria de justicia gratuita, no procede imposición de costas.



VISTOS los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de suplicación formulado por Dª. Flor contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 11 de Madrid de fecha 31 de enero de 2024, en el procedimiento 686/2024, debemos confirmar y confirmamos la sentencia impugnada. No se hace imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **282/2024** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **282/2024**), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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

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