Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social).Sentencia núm. 1450/1996 de 29 mayo

AS\1996\1615

DESPIDO IMPROCEDENTE: indisciplina o desobediencia: incumplimiento de una orden ilegal: relativa al aseo personal.

COSTUMBRE: aplicación: requisitos: carga de la prueba.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 3551/1995

Ponente: Illma. Sra. concepción rosario ureste garcía

El TSJ desestima el recurso interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia, de fecha 14-7-1995, dictada en autos promovidos en reclamación por despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

La Sentencia recurrida de fecha 14 julio 1995 dice en su parte dispositiva:

FALLO:

«Estimando la demanda interpuesta por don Guzmán L. Z. contra la empresa "Mercadona, SA", declaro improcedente el despido del actor de fecha 26 de mayo de 1995 y condeno a la demandada a que, a su elección, que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, le readmita en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le abone una indemnización de 1.254.488 pesetas, entendiéndose que opta por la readmisión si nada manifiesta y, en todo caso, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de esta resolución a razón de 5.670 pesetas diarias, sin perjuicio de la mayor extensión que la indemnización y los salarios puedan tener en ejecución».

SEGUNDO.-

Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«I.-El actor, don Guzmán L. Z., con Documento Nacional de Identidad núm. ..., ha prestado sus servicios por cuenta de la empresa demandada "Mercadona, SA", dedicada a la actividad de supermercados, en el centro de trabajo de Lliria, desde 7 de junio de 1990, con categoría últimamente de Auxiliar de Caja más de 4 años y último salario percibido de 5.670 pesetas diarias con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, en virtud primero del contrato de trabajo en prácticas del tenor que obra en los documentos núms. 6 de la empresa y 18 del actor y que aquí se da por reproducido, en especial su Cláusula Adicional Tercera, que dice: "El trabajador se compromete a no utilizar pantalón vaquero, ni zapatillas deportivas, asimismo se obligará a observar un riguroso aseo personal (ropa de trabajo limpia, bien peinado, manos y uñas limpias ...) como requiere el desarrollo de una actividad dedicada a la manipulación de alimentos frescos", transformado en indefinido el 6 de junio de 1993 en virtud del contrato aportado como documento núm. 5 por la empresa y cuyo tenor se da también por reproducido.

II.-Fue despedido el actor el 26 de mayo de 1995 mediante comunicación escrita de la demanda, que se le entregó dicho día, del tenor que aparece en el documento número 1 de los presentados por la parte actora y que se da aquí, por lo extenso, por íntegramente reproducido, siendo, en síntesis, los hechos que como causa del despido se imputaban en ella al actor los siguientes: que, habiendo sido amonestado verbalmente por el responsable del centro en infinidad de ocasiones que no se concretan por asistir al trabajo sin ir afeitado y habiendo sido amonestado por escrito el 11 de abril por no guardar un perfecto aseo personal y asistir al trabajo con barba, emplazándole para que asistiese a su puesto de trabajo en perfectas condiciones de aseo personal y habiendo sido sancionado con una amonestación por escrito nuevamente el 28 de abril por falta grave, por asistir a su trabajo con barba, desobedeciendo tanto las normas de la

© Thomson Aranzadi

empresa como a su inmediato superior e indicándole éste que procediese a afeitarse debidamente para desempeñar su trabajo con el aseo y diligencia que todos los clientes de la Empresa merecen, al incorporarse el 16 de mayo, tras un período vacacional, siguió su línea habitual de despropósitos y desobediencia, asistiendo a su puesto de trabajo con barba, pese a la insistencia de sus superiores en que se afeite correctamente, obteniendo en todo momento por su parte indiferencia, negación y desobediencia, admitiendo que no se afeita porque no le da la gana, con lo que está desobedeciendo y vulnerando las normas y costumbres más básicas de la Empresa, siendo conocedor de que todo el personal que manipule alimentos debe guardar un perfecto aseo personal, obligándose a llevar la ropa de trabajo limpia, manos y uñas limpias e ir afeitado, e infringiendo la cláusula tercera de su contrato, aparte de estar quebrantando gravemente el buen orden, armonía y paz social, distorsionando el buen funcionamiento y servicio de su centro de trabajo y perjudicando en todo momento la imagen de la empresa. Tales hechos son calificados por la empresa como incumplimiento grave y culpable, subsumible en el art. 54.2, b) del ET, por indisciplina y desobediencia en el trabajo.

III.-El actor, que no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a la fecha del despido la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores y que hasta septiembre de 1994 prestó servicios como Jefe de Sección de charcutería, fue destinado a continuación primero a cajero, después en octubre y durante un mes a verduras, luego a alimentación durante unos 20 días y desde Navidad del 1994 presta servicios despachando en la sección de pescadería.

IV.-Cuando en la segunda quincena del mes de marzo del presente año y tras unas vacaciones de 10 días volvió al trabajo el señor L. del C., Jefe de Planta y responsable del centro en que trabajaba el actor, se encontró con que éste acudía al trabajo con lo que el citado señor L. denomina "barba", por lo que habló con él diciéndole que no veía bien que la llevara. El 11 de abril de 1995 fue requerido el actor por escrito por la Dirección de la empresa "para que en un plazo máximo de 48 horas proceda a afeitarse la barba y se presente en su puesto de trabajo en perfectas condiciones de aseo personal, como corresponde a manipulador de alimentos, si no se procederá conforme a derecho, a los efectos oportunos" y el 28 de abril se le comunicó por escrito el acuerdo de la Dirección de la empresa de amonestarle por escrito por falta laboral grave por desobediencia a su superior en el trabajo, requiriéndole, nuevamente, para que proceda, inmediatamente, a cumplir la orden dada. El actor recibió el original de los escritos aportados por la empresa con los números 2 y 3 de su documental, cuyo tenor exacto, por lo extenso, se da aquí por reproducido.

V.-El actor lleva desde marzo una pequeña perilla nada poblada y que ha mantenido muy corta y perfectamente cuidada, habiendo asistido a su puesto de trabajo observando siempre un correcto aseo personal y sin que haya habido queja alguna sobre él».

TERCERO.-

Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.-

La legal representación de «Mercadona, SA» interpone un solo motivo de suplicación en el que denuncia infringido el art. 54.2, b) ET (RCL 1995\997), al amparo del art. 191, c) LPL (RCL 1995\1144 y 1563); de la incombatida resultancia fáctica se infiere que de conformidad con la cláusula adicional 3.ª del contrato firmado por el actor, éste se comprometía a observar un riguroso aseo personal (bien peinado, ...) como requiere el desarrollo de una actividad dedicada a la manipulación de alimentos frescos y que desde el mes de marzo lleva una pequeña perilla nada poblada, que ha mantenido muy corta y perfectamente cuidada, habiendo asistido a su puesto de trabajo observando siempre un correcto aseo personal y sin que haya habido queja alguna sobre él (ordinal 5.º) sino meras advertencias verbales de su superior y nunca amonestaciones anteriores al 11 de abril, siendo los escritos de 11 y 28 de abril igualmente «advertencias»; datos tales que conducen necesariamente a confirmar la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido del actor al no acreditarse en modo alguno la pretendida por la empresa «actitud rebelde de desobediencia», justificativa de la sanción máxima de despido ni tampoco el uso o costumbre que prohíba el uso de la barba -en este caso perilla de las características señaladas-, existiendo prueba, por contra, de que otros empleados también en contacto directo con el público llevan bigote y perilla de largo superior a la del actor. Siendo constante preocupación del Alto Tribunal (STS 18 marzo 1991 [RJ 1991\1872], entre otras) la ponderación de las circunstancias concernientes en orden a valorar la conducta merecedora de la sanción máxima, cual es el despido, por ser la última medida a adoptar, dada su trascendencia y gravedad (STS 25 julio 1990 [RJ 1990\6472]) entre todas las que pueden suponerse en la esfera laboral y que, por tanto, ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, y reconduciendo dicha orientación al caso que nos ocupa, no podrá apreciarse su imposición cuando no consta que las referidas advertencias y órdenes correlativas fueran fundadas y legítimas, de manera que generasen la obligación de comportamiento por el actor, quien no incurrió en la imputada desobediencia, ni asimismo en la pretendida vulneración por éste de conducta de

© Thomson Aranzadi

obligada observancia en virtud de uso o costumbre, ya que el brocárdico «iura novit curia» se circunscribe a las normas escritas que, forman el derecho escrito, interno y general, es decir, el obligado conocimiento de la norma jurídica por el órgano jurisdiccional, no se extiende a la costumbre y usos de empresa (art. 1.3 del Código Civil), que deberán ser probados por quien los alega. No concurriendo tal prueba por el ahora recurrente, y así se declaró en la instancia, debe concluirse la confirmación de la sentencia de instancia, que no incurre en las vulneraciones denunciadas, previa la desestimación del recurso de suplicación interpuesto.

© Thomson Aranzadi