

Tribunal Superior de Justicia

de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 2169/2012 de 11 septiembre

[JUR\2012\360250](#)



DESPIDO PROCEDENTE: desatención grave de funciones de vigilancia por socorrista.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 1782/2012

Ponente: Illma. Sra. Gema Palomar Chalver

1 Rº c/ stcia 1782/12

RECURSO SUPPLICACION - 001782/2012

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Manuel José Pons Gil

Ilmo/a. Sr/a D/Dª. Antonio Vicente Cots Díaz

Ilmo/a. Sr/a D/Dª. Gema Palomar Chalver

En Valencia, a once de septiembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2169/2012

En el RECURSO SUPPLICACION - 001782/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2012, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 9 DE VALENCIA , en los autos 001239/2011, seguidos sobre despido, a instancia de Angelica ,asistido por la letrado Eva Giges Real, contra GESTION SALUD Y **DEPORTESL**, asistido por el letrado Vicente Quilis Ventimilla, y en los que es recurrente Angelica , habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a Sr/a D/Dª. Gema Palomar Chalver.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Dª. Angelica contra la empresa GESTIÓN, SALUD Y **DEPORTE**, S.L debo declarar y declaro procedente el despido de fecha 14-10-11, quedado convalidada la extinción de la relación laboral que aquél produjo, absolviendo a la demandada de la reclamación de la que era objeto.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D^a. Angelica con DNI nº NUM000 , venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada GESTIÓN, SALUD Y DEPORTE, S.L, con CIF B-96962980, desde el día 9-9-2002, mediante contrato de trabajo de duración indefinida a tiempo completo, con la categoría profesional de Socorrista, y centro de trabajo en la piscina de Paterna(Valencia), siendo de aplicación a las partes el Convenio Colectivo de ámbito estatal, de Instalaciones Deportivas y Gimnasios.

SEGUNDO.- El día 14-10-11 la empresa demandada notificó a la actora carta de despido disciplinario del siguiente tenor literal: "Por la presente le comunico la rescisión de su contrato de trabajo en esta empresa por motivo Disciplinario, aplicándole la sanción máxima de despido en virtud de lo establecido en el art.44 del II Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios .

Que la aplicación de la sanción de despido es efectiva desde el día de hoy, 14 de octubre de 2011.

Las circunstancias que motivan dicha decisión atienden a una serie de actuaciones que han supuesto un incumplimiento contractual de sus deberes laborales tipificado como Falta Muy Grave en el art.43 del II Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios , concretamente en punto 5 del Subapartado de Faltas Muy Graves que dice así: "Imprudencia o negligencia inexcusables, así como el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo , cuando sean causa de accidente laboral grave, perjuicios graves a sus compañeros o a terceras personas, o de daño grave a la empresa o a sus productos". La empresa considera que de una parte existe una negligencia inexcusable en el desempeño de su puesto con posibles graves repercusiones ante una situación de riesgo que se produzca en la piscina, pues no hay ningún motivo que justifique en los hechos alegados el grave incumplimiento de sus tareas de vigilancia y auxilio y máxime cuando es reincidente, dado que usted ha sido informado y formado en las tareas de su puesto de una parte con la Titulación Oficial de Técnico de Salvamento Acuático para acceder al mismo y de otra parte en las Jornadas formativas e Informativas que realiza de manera habitual la empresa. Y por otra parte existe un incumplimiento grave de la prestación de servicio por parte de la empresa al no realizar las funciones de vigilancia encomendadas en el contrato de prestación de servicio. Siendo causa suficiente de Despido Disciplinario y ello en base al Art.44 del citado convenio y al art.54.1 del Estatuto de los Trabajadores .

Los hechos en los que se argumenta esta decisión son:

El pasado 07 de octubre de 2011 usted se encontraba a las 8:48 horas de la mañana en el cuarto de Socorristas tecleando el móvil y desatendiendo sus funciones de vigilancia de la piscina, habiendo 18 usuarios nadando en ese momento en el vaso principal y 2 usuarios en el vaso pequeño. Tras observar desde el cristal de la primera planta de la instalación la gravedad de la situación ante la falta de vigilancia de la piscina, la Gestora de Servicio Dña. Nieves se personó en el cuarto de socorristas y amonestó verbalmente la actitud negligente e irresponsable tanto de usted como de su compañero Anibal que también se encontraba dentro del mismo en ese momento.

El 14 de octubre de 2011, a las 11#20 horas, D. Enrique , observa desde la cristalera de la primera planta de la Piscina a la Socorrista Angelica sentada dentro del cuarto de socorristas tecleando con un lápiz una pantalla de móvil en posición horizontal sin prestar ningún tipo de vigilancia a la piscina dado que tenía la cabeza inclinada hacia la pantalla. D. Enrique al percatarse de la situación de peligro dado que el otro socorrista se encontraba vigilando en ese momento la Piscina pequeña, se dirige al cuarto de socorrista y al llegar allí y ver que estaba en la misma posición se le pregunta ¿sabes lo que estás haciendo?, la socorrista Angelica alega que está en su tiempo de descanso y D. Enrique le contesta que no puede abandonar su labor de vigilancia aunque esté dentro del tiempo de descanso del cuarto de monitores, que esa actitud puede generar consecuencias muy graves para ella y para el servicio ante la falta de vigilancia adecuada en la piscina en horario de apertura de la misma y con usuarios nadando."

TERCERO.- La actora es Socorrista titulada y ha asistido a diversos cursos de reciclaje y jornadas informativas organizadas en la empresa.

CUARTO.- En la piscina en la que prestaba servicios la actora hay un vaso (piscina) grande y un

vaso pequeño (o de aprendizaje) y hay dos socorristas para su vigilancia en el mismo horario, de 7 a 15 horas. Dentro de dicha jornada los socorristas disponían de un tiempo de descanso activo de 15 minutos para almorzar en el momento en que cada uno quisiera disfrutarlo, si bien que debían avisar al otro socorrista, porque, conforme a las instrucciones de la empresa, dicho descanso debía efectuarse en el cuarto de monitores (o cuarto de botiquín o pecera) vigilando la piscina grande, y mientras tanto el otro socorrista debía quedarse afuera de dicho recinto vigilando visualmente el vaso pequeño, que no tiene visión directa desde el cuarto de monitores.

Cuando algún socorrista va al cuarto de baño, también que avisar su compañero.

A los socorristas se les ha indicado que pueden usar el móvil en el citado tiempo de descanso, pero no como si fuera un ordenador, manipulando la pantalla, porque tienen que seguir vigilando visualmente la piscina.

Los socorristas a parte de vigilar pueden hacer otras actividades que les ordene la empresa, como llevar camillas con discapacitados a los vestidores.

QUINTO.- El día 7-10-11 la Coordinadora de la piscina donde trabaja la actora, Dña Nieves, llegó a trabajar a las 8#30 h y la gestora de proyecto de la empresa le advirtió que los socorristas, que entraban a las 7 de la mañana, no se habían personado a lo largo de ese tiempo en los vasos. Dña. Nieves esperó casi 20 minutos, de 8#30 a 8#50 y como no salía ninguno de los socorristas, acudió al cuarto de monitores o de botiquín y les dijo que salieran a hacer su trabajo porque había gente nadando, lo que así hicieron.

SEXTO.- El día 14 -10- 2011, a las 11#20 horas, D. Enrique, observa desde la cristalera de la primera planta de la Piscina a la actora sentada dentro del cuarto de socorristas usando el móvil. El otro socorrista se encontraba vigilando en ese momento la Piscina pequeña, se dirige al cuarto de socorrista y al llegar allí le preguntó si sabía que estaba haciendo a lo que la actora le contestó que estaba en su tiempo de descanso.

SÉPTIMO.- La demandante, en fecha 3-10-11 comenzó a prestar servicios para la empresa ESPORTINAT, S.L. a tiempo parcial. Tras el despido por la demandada percibe la prestación por desempleo, a tiempo parcial, desde el 22-10-11 y ha ampliado su jornada con la mercantil Esportinat, S.L.

OCTAVO.- La demandante que ostentaba la condición de miembro del Comité de Empresa renunció al cargo el día 17-1-11, habiendo dejado ser miembro del Comité. No está afiliada a ningún sindicato.

NOVENO.- Con fecha 11-11-11 se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación -SMAC-, celebrándose el acto conciliatorio el día 7-12-11, terminado con el resultado de SIN EFECTO.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Angelica, habiendo sido impugnado Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se recurre por la parte actora la sentencia de instancia que, desestimando la demanda, declaró la procedencia del despido de la demandante, recurso que se formula al amparo de los apartados b) y c) del art. 191 de la L.P.L. (debe leerse 193 de la LRJS).

Por el primero de ellos la recurrente indica que pretende la modificación de parte del hecho probado 2º por considerar que está mal evaluado en cuanto al tercer párrafo, diciendo que la juez no tuvo claro lo que sucedió el día 7 de octubre ya que ese día ninguno de los socorristas tecleó el móvil ni fueron amonestados por ello. En cuanto al siguiente párrafo, la recurrente alega que no cabe que SSª interprete el tiempo de descanso de la trabajadora, los 15 minutos para el almuerzo, como de

descanso activo. A continuación realiza una serie de valoraciones sobre la prueba testifical.

Pues bien, el primer motivo de recurso debe quedar desestimado. En primer lugar porque la parte recurrente no propone redacción alternativa alguna, ni tampoco pide la íntegra supresión de los hechos, sino que lo que plantea es su disconformidad con los mismos basándose además en prueba testifical, lo que constituye medio probatorio inhábil en el recurso extraordinario de suplicación. Recordemos que la revisión fáctica exige al recurrente el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º) fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse; 2º) precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; 3º) citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara (por todas, STS de 11 de diciembre de 2.003). Por tanto, todo recurso de suplicación que se limite, únicamente, a discrepar de la valoración de la prueba realizada por el Juez a quo, debe ser rechazado (por todas, STS de 10 de febrero de 1.989). Además de ello debe indicarse que el hecho probado 2º no recoge la convicción de la juzgadora, sino que contiene la transcripción de la carta de despido notificada a la actora, siendo los hechos 5º y 6º los que contienen la convicción de la juzgadora sobre lo acaecido los días 7 y 14 de octubre.

La recurrente combate asimismo el hecho probado 4º indicando que adolece de error sustancial pues no cabe que SSª considere el descanso como descanso activo, por cuanto no hay mención de tal descanso en ningún apartado del Convenio. Y asimismo se combate el hecho 6º alegando mala praxis en la redacción. Pero de nuevo y en ambos casos la parte no precisa cual debe ser la modificación a realizar ni ofrece texto alternativo alguno, manifestando además que sus alegaciones quedan acreditadas de la testifical de la coordinadora (medio no apto para la revisión), invocando en el otro caso la falta de prueba, lo que supone desconocer que el juzgador formó su convicción valorando y apreciando los diversos datos y elementos que convergen en el proceso (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998 y 11 de julio de 2003 respecto de la prueba negativa). Por último indicar que la revisión fáctica solo puede tener lugar si se demuestra error patente y manifiesto del juzgador en la valoración de la prueba documental o pericial (art. 194.3 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563 \)](#)), lo que no ha sucedido. Por todo lo expuesto no estimamos el motivo dedicado a la revisión fáctica.

SEGUNDO

En el segundo motivo la parte recurrente denuncia la indebida aplicación del art. 43 en su apartado 5 del II Convenio estatal de Instalaciones deportivas y gimnasios, que califica de muy grave la "imprudencia o negligencia inexcusables, así como el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, cuando sean causa de accidente laboral grave, perjuicios graves a sus compañeros o a terceras personas, o de daño grave a la empresa o a sus productos". Argumenta que, en primer lugar la actora y su compañero a pesar de no encontrarse físicamente a pie de la piscina eran perfectos conocedores de lo que allí estaba ocurriendo. No es un hecho demostrado que no estuvieran vigilando. En segundo lugar, manifiesta la recurrente que no concurren los requisitos del art. 43, pues no ha quedado acreditada la negligencia inexcusable ni que la misma tenga una serie de consecuencia. No existe perjuicio alguno ni para la empresa ni para persona alguna.

Para la solución del litigio planteado debemos partir del inmodificado relato fáctico y de las afirmaciones que con tal valor constan a la fundamentación jurídica. Y así, merece ser destacado que: A).- El día 7-10-11 la Coordinadora de la piscina donde trabaja la actora, Dña Nieves , llegó a trabajar a las 8#30 h y la gestora de proyecto de la empresa le advirtió que los socorristas, que entraban a las 7 de la mañana, no se habían personado a lo largo de ese tiempo en los vasos. Dña. Nieves esperó casi 20 minutos, de 8#30 a 8#50 y como no salía ninguno de los socorristas, acudió al cuarto de monitores o de botiquín y les dijo que salieran a hacer su trabajo porque había gente nadando, lo que así hicieron. B).- El día 14 -10- 2011, a las 11#20 horas, D. Enrique , observa desde la cristalera de la primera planta de la Piscina a la actora sentada dentro del cuarto de socorristas usando el móvil .El otro socorrista se encontraba vigilando en ese momento la Piscina pequeña, se dirige al cuarto de socorrista y al llegar allí le preguntó si sabía que estaba haciendo a lo que la actora le contestó que estaba en su tiempo de descanso.

Centrándonos en los hechos recogidos en el apartado A), que son los que la juez ha tenido en cuenta para considerar el despido procedente, hemos de indicar que los mismos están revestidos de la gravedad y entidad suficientes para que a la trabajadora se le aplique la máxima sanción laboral. Del mismo resulta que, a primera hora de la mañana la socorrista actora desatendió gravemente sus funciones de vigilancia. Consta en el relato fáctico que "en la piscina en la que prestaba servicios la actora hay un vaso (piscina) grande y un vaso pequeño (o de aprendizaje) y hay dos socorristas para su vigilancia en el mismo horario, de 7 a 15 horas. Dentro de dicha jornada los socorristas disponían de un tiempo de descanso activo de 15 minutos para almorzar en el momento en que cada uno quisiera disfrutarlo, si bien que debían avisar al otro socorrista, porque, conforme a las instrucciones de la empresa, dicho descanso debía efectuarse en el cuarto de monitores (o cuarto de botiquín o pecera) vigilando la piscina grande, y mientras tanto el otro socorrista debía quedarse afuera de dicho recinto vigilando visualmente el vaso pequeño, que no tiene visión directa desde el cuarto de monitores. Cuando algún socorrista va al cuarto de baño, también que avisar su compañero. A los socorristas se les ha indicado que pueden usar el móvil en el citado tiempo de descanso, pero no como si fuera un ordenador, manipulando la pantalla, porque tienen que seguir vigilando visualmente la piscina."

Por ello, con independencia del tema del descanso activo, que no se ubica a primera hora de la mañana, lo que resulta intolerable es que se desatienda el servicio de vigilancia de la piscina, en la que había gente nadando, desatención que fue total al menos (según se recoge al hecho 5º la gestora advierte que desde las 7 de la mañana) durante 20 minutos (8.30-8.50), tras cuya espera y vista la falta de personación, acudió la coordinadora al cuarto de monitores para decirles que salieran. Esa desatención constituye una imprudencia o negligencia inexcusables y como tal, causa daño grave a la empresa pues los usuarios no pueden hacer uso de las instalaciones en condiciones de confianza y seguridad si no existe un servicio de socorrista a pie de piscina para asistirles de cuantos percances puedan acontecer. No se trata de esperar a que haya víctimas personales o desgracias para entender que se ha producido un grave daño. El mismo concurre con la desatención operada, pues por la actora se abandonaron las funciones de su puesto, puesto sobre el que pivota la seguridad de los nadadores y usuarios, que se hallan en un medio de por sí peligroso, como es el agua, y en el que unos pocos minutos de desatención pueden llevar a gravísimos resultados. En cualquier caso, y dado que el juzgador puede incardinar los hechos a él sometidos en la norma jurídica que proceda, además de la regulación convencional se encuentra la del Estatuto de los Trabajadores, con su art. 54.2.d) que considera incumplimiento contractual la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, y de lo expuesto se desprende que la actora, socorrista titulada que ha asistido a diversos cursos de reciclaje y jornadas informativas organizadas en la empresa, en su relación laboral quebrantó los deberes de lealtad y fidelidad, trascendiendo su conducta la mera irregularidad, e incurriendo en un evidente quebranto del principio de buena fe contractual en que se asienta la relación de trabajo. De modo que la empresa no está obligada a mantener una relación laboral con una trabajadora que, despreciando la confianza depositada en ella, se permite actuar por su cuenta respecto a la vigilancia de las piscinas y a la jornada de trabajo. Si no está de acuerdo con la misma puede plantear las acciones pertinentes, pero no actuar por libre y según le convenga. Por todo ello no cabe sino la confirmación de la sentencia de instancia, previa desestimación del recurso interpuesto contra la misma.

TERCERO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#), en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar la recurrente del beneficio de justicia gratuita

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D^a. Angelica, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 9 de los de Valencia y su provincia, de fecha 30 de marzo de 2012, en virtud de demanda presentada a su instancia contra la empresa GESTIÓN, SALUD Y DEPORTE, S.L.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 # en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito, cuenta 4545 0000 35 1782 12. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.