



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER EN ABOGACÍA

“LA MANIPULACIÓN DEL TACÓGRAFO COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO”

Autora: Lourdes Moreda Morán.

Tutora: Prof^a. Ana María Murcia Clavería.

Convocatoria: enero de 2021.



ABSTRACT

El presente dictamen jurídico tiene por objeto el estudio de un comportamiento como la manipulación del tacógrafo y sus graves consecuencias tanto para el empresario transportista como para su trabajador conductor; en concreto, se estudia el despido disciplinario por dicho incumplimiento y sus consecuencias jurídicas en el ámbito de la relación laboral.

Palabras clave: Despido disciplinario, tacógrafo, infracciones.

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado

BOPV: Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid.

CC: Código Civil.

CP: Código Penal

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el
Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

JS: Juzgado de lo Social.

RD: Real Decreto

RDL: Real Decreto Legislativo.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

UE: Unión Europea.

ÍNDICE

I. OBJETO DEL DICTÁMEN JURÍDICO	pg. 5
1.1. Supuesto de hecho.....	pg. 7
1.2. Cuestiones que plantea nuestro cliente.....	pg. 7.
II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA	pg. 8
2.1. Normativa aplicable: Comunitaria, Estatal, Negociación Colectiva.....	pg. 8
2.2. Despido disciplinario: regulación, causas y características.....	pg.13
III. RESOLUCION A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR NUESTRO CLIENTE	pg. 15.
IV. CONCLUSIONES	pg.28
V. BIBLIOGRAFÍA	pg.30
VI. JURISPRUDENCIA	pg. 31

I. OBJETO DEL DICTÁMEN JURÍDICO

El presente dictamen jurídico tiene por objeto analizar una serie de cuestiones que plantea el empresario que acude al despacho tras unos hechos que comportan conductas graves y culpables de su trabajador, así como las respuestas a las mismas.

1.1 Supuesto de hecho

El empresario, D. Esteban López Cardeñosa, se dedica al sector del transporte de mercancías por carretera y nos expone que el día 01 de febrero de 2005 contrató a D. Manuel García Vélez, con la categoría profesional de conductor. El contrato es de duración indefinida, con un salario de 1.200 euros al mes, incluida la prorrata de pagas extras. A fecha de hoy, D. Esteban López Cardeñosa, es un transportista experimentado.

Nuestro cliente, nos informa que, desde hace un tiempo, viene observando que el número de horas que el trabajador realiza no se corresponde con el tipo de trabajo de transporte encomendado, por lo que, ante tales sospechas, D. Esteban López Cardeñosa, el día 3 de marzo de 2020, procede a la descarga de los datos del tacógrafo digital con la ayuda de un perito tacógrafo experto en la interpretación de los pictogramas o símbolos del mismo y ambos comprueban que el tacógrafo estaba colocado en modo “disponible” u “otros trabajos”, cuando en realidad, el selector de actividad debería estar posicionado en modo “descanso”, con el fin de realizar más horas extras en diferentes días del mes de febrero de 2020.

Con fecha de 15 de marzo de 2020, las sospechas de manipulación del tacógrafo se tornan en evidencias. Su conductor D. Manuel García Vélez es inspeccionado por un control rutinario de la guardia civil de tráfico en el punto km. 155 de la Autovía del Noroeste A6 en dirección A Coruña, constatándose el exceso de velocidad al circular a 130 kms./h, conducción continuada e incumplimiento de los tiempos de descanso para acumular más horas de trabajo. La guardia civil cuando comprueba el “trucaje” del tacógrafo, solicitan la documentación del camión al conductor, y observan que el camión, marca MAN, matrícula 321ABC es propiedad del empresario D. Esteban López Cardeñosa

y proceden a redactar el atestado n.º 54368/20 por un delito de falsedad en documento oficial, la retirada de 6 puntos del carné del conductor al conductor y multa de 700 euros.

Los agentes de tráfico llaman a D. Esteban López Cardeñosa avisándole de que su camión se encuentra inmovilizado, y deberá trasladarlo hasta el lugar que le designen al efecto.

1.2. Cuestiones que plantea nuestro cliente

El empresario a la vista de los hechos relatados y de las pruebas de las que tiene constancia nos realiza las siguientes preguntas:

1. Los hechos ¿son constitutivos de un incumplimiento contractual grave y culpable para poder despedir al trabajador?
2. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en el caso de despido disciplinario? ¿Cómo se puede notificar fehacientemente al trabajador el despido disciplinario? ¿Y si la notificación se realizara a través de burofax?
3. La multa por incumplimiento de las normas de tráfico por manipular el tacógrafo ¿Las debe pagar el empresario o el trabajador?
4. ¿Puede el empresario pedirle responsabilidad al trabajador por daños y perjuicios?
5. El empresario nos pregunta si puede perder el requisito de la honorabilidad.

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

2.1. Normativa aplicable: comunitaria, estatal y la negociación colectiva

- En el ámbito comunitario, con la entrada de España en la Unión Europea el 1 de enero de 1986, se produjo la aplicación de forma directa de la reglamentación existente¹ sobre los tiempos de conducción y descanso que ya existía en estos países. Requieren especial mención:

- El Reglamento (UE) n.º 165/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera, por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera y se modifica el Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera. Está en vigor desde el 2 de marzo de 2016.

Este Reglamento comunitario establece las obligaciones y requisitos relacionados con la fabricación, instalación utilización, ensayo y control de los tacógrafos empleados en el transporte por carretera. Respecto de su instalación, ha de realizarse en todos los vehículos de más de 3,5 toneladas que transportan bienes por carretera y en los vehículos que pueden transportar a más de 9 personas, incluido el conductor, con algunas excepciones. A partir de 1 de julio de 2026, también deberán instalarse tacógrafos en

¹ Reglamento (CEE) 3820/85 del Consejo relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en sector de los transportes por carretera.

Reglamento (CEE) 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de transportes por carretera.

Reglamento (CE) 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de transportes por carretera por el que modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo. Documento DOUE-L-2006-80632.

vehículos de más de 2,5 toneladas. Y deben inspeccionarse al menos una vez cada dos años.

Su homologación ha de ser concedida por los organismos designados de la UE y únicamente pueden instalar los tacógrafos, los instaladores o empresas autorizadas por las autoridades competentes de cada país de la UE.

Tipología de los tacógrafos:

- Digitales, que registran la distancia recorrida y velocidad, medida del tiempo, punto de inicio, punto de finalización, y la posición cada tres horas, en el supuesto de estar conectados a un sistema de navegación por satélite, identidad y actividad del conductor, datos relativos al control, calibrado y reparación del tacógrafo, incidentes y fallos.
 - Analógicos, que registran la distancia, la velocidad, el tiempo y la actividad del conductor.
 - Inteligentes, equipados en los vehículos que se matriculen por primera vez a partir del 15 de junio de 2019.
- El Reglamento (UE) 2020/1054 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020, modifica y amplía el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) n.º 165/2014 para tener en cuenta, respecto al posicionamiento de los tacógrafos, la legislación europea sobre el desplazamiento de los trabajadores en el transporte por carretera. Este reglamento de modificación (UE) está en vigor desde el 20 de agosto de 2020.

-En el ámbito estatal, la legislación de los transportes terrestres la componen las siguientes normas:

- La Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres², en adelante la LOTT.

Esta Ley supone la actualización de la legislación reguladora del transporte por carretera del año 1947 y la del transporte ferroviario de 1877, para la adecuación de las

² BOE núm. 182, de 31 de julio de 1987.

infraestructuras que necesitaban grandes cambios en factores técnicos, económicos, sociales y políticos del transporte.

La LOTT regula la ordenación del transporte terrestre ampliamente, mediante normas de general aplicación a todas las modalidades de transporte terrestre, en los títulos preliminar y primero y en los títulos sucesivos el transporte por carretera y por ferrocarril. El marco normativo y la dirección general del sistema de transportes se intenta que sea común en todo el Estado, haciéndolo compatible con la existencia de normas diferenciadas que den soluciones a las distintas Comunidades Autónomas, atribuyéndose la gestión única del sistema a las Entidades territoriales. Su régimen sancionador se encuentra regulado en el Título V, Capítulo I, arts. 138 a 146.

- El RD 1211/1990, de 28 de septiembre, Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres³, en adelante, el ROTT. En él se concretan los principios y reglas contenidas en la LOTT y se realiza una derogación importante de las normas reglamentarias anteriores.

El ROTT, a su vez, y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, se modifican por el RD 70/2019, de 15 de febrero⁴.

- La negociación colectiva tiene su regulación en el art. 37.1 de la Constitución Española de 1978, en adelante CE, *“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.”*

a) Concepto:

El convenio colectivo se define como el contrato negociado y celebrado por los representantes de los trabajadores y empresario o sus representantes para la regulación de sus condiciones de trabajo.

³ BOE núm. 241, de 08 de octubre de 1990.

⁴ BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2019.

El convenio colectivo está desarrollado en el Título III del ET⁵: *De la negociación colectiva y de los convenios colectivos*.

b) Clases de Convenios colectivos:

-Convenios colectivos estatutarios aquellos que no cumplen el procedimiento de legitimación y negociación establecido en el Título III Estatuto de los trabajadores y su eficacia no es general.

-Convenios marco (art. 83.2 y 3 ET): son acuerdos de ámbito estatal o de comunidad autónoma negociados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, estos convenios se pueden subdividir en dos:

- Los acuerdos interprofesionales establecen la estructura de la negociación colectiva y fijan las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación dejándose en este último caso las materias que no pueden ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

-Los acuerdos sobre materias concretas, regulan aspectos específicos de las relaciones de trabajo y se aplican de manera directa e inmediata sin necesidad de un posterior convenio colectivo que recoja su contenido.

-Acuerdos de empresa, son los alcanzados entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores, legal o sindical, que regula determinados aspectos en una determinada organización productiva.

- II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera.⁶

⁵ PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Practicum ejercicio de la abogacía*. Ed. Adanzari S.A.U. Pamplona. 2021, pg. 939.

⁶ Resolución de 13 de marzo de 2012, de la Dirección General de Empleo.

Así el Art. 1 dice *“El presente II Acuerdo general, suscrito de una parte en representación empresarial por la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) y de otra, por la Confederación Española de Operadores del Transporte (CEOT) y en representación social, por los sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO.) y Unión General de Trabajadores (UGT) sustituye, íntegramente el Acuerdo General publicado en el BOE de 29 de enero de 1998, que a su entrada en vigor quedará automáticamente sin efecto.*

Y constituye un acuerdo marco de naturaleza mixta, es decir, establece la estructura de la negociación colectiva en el sector y contiene disposiciones de contenido normativo de aplicación directa a las relaciones laborales afectadas por el mismo, sin perjuicio de su negociación en unidades inferiores, conforme con lo dispuesto en el artículo 84 del ET, y del reenvío de materias a ámbitos inferiores que realiza el propio Acuerdo a lo largo de su articulado.

“Será de aplicación en todo el territorio español”, establecido en Art. 2.

“Entrará en vigor el primer día del mes natural siguiente a la fecha de su publicación en el BOE y se extiende su vigencia inicial hasta el 31 de diciembre del año 2014, prorrogándose tácitamente por periodos de un año si no fuera denunciado por alguna de las partes con tres meses de antelación a su vencimiento inicial o al de cualquiera de sus prórrogas, mediante comunicación escrita dirigida a la otra parte.

Una vez finalizada su vigencia inicial o la de cualquiera de sus posibles prórrogas, continuará rigiendo en su totalidad hasta que sea sustituido por otro Acuerdo general. “Art. 5 del mismo.

- Convenio colectivo provincial de Valladolid de transportes mercancías por carretera para los años 2017 a 2019. Está vigente. En cuanto al régimen disciplinario se estará a lo dispuesto en el Capítulo VIII, del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por Carretera.⁷

⁷ Resolución de 12 de febrero de 2018 de la oficina territorial de trabajo de la delegación territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, por la que se dispone el registro depósito y de su publicación

2.2. El despido disciplinario: regulación, causas y características

En el ordenamiento español las relaciones de trabajo se regulan por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, en adelante ET, que en su art. 1.1 prescribe que “Será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

El Título I está dedicado al contrato de trabajo y, en concreto, las causas de extinción se regulan en los art.49 y siguientes. Por lo que afecta a nuestro estudio, el art. 49.1 ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá: k) “*por el despido del trabajador*”.

Se regula en el art. 54.1 del ET: “*El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*”.

La normativa legal establece conforme al principio de tipicidad las causas del despido disciplinario remitiéndose a la doctrina judicial para delimitar su ámbito, así como para definir las características que deben de tener estas acciones del trabajador para poder considerarse merecedoras de la máxima sanción social, la gravedad y la culpabilidad⁸.

Sus notas características son la gravedad y la culpabilidad⁹, extremos exigidos de forma conjunta por la jurisprudencia.¹⁰

⁸ SALA FRANCO, Tomás y otros, *La extinción del contrato de trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, págs. 77, 113

⁹ PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Practicum Ejercicio de la Abogacía*. ...op. cit., Pág. 896

¹⁰ STS de 17 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6132)

a) Gravedad: referida no solo al comportamiento del trabajador, sino además a las circunstancias concurrentes en que se produzca, conforme a la denominada “Teoría Gradualista”.¹¹

b) Culpabilidad: Supone la imputabilidad al trabajador, de forma que el acto o conducta sea atribuible a dolo o negligencia inexcusable del trabajador.¹²

El Art. 54.2 ET, establece un listado tasado de los motivos que pueden dar lugar a los incumplimientos contractuales, y justifican el despido disciplinario:

a) “Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.”

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.”

¹¹ STS de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1111)

¹² STS de 23 de enero de 1991 (RJ 1991, 173)

III. RESOLUCIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR NUESTRO CLIENTE

Los hechos ¿son constitutivos de un incumplimiento contractual grave y culpable para poder despedir al trabajador?

El Art. 54.2 ET establece un listado tasado de los motivos que pueden dar lugar a los incumplimientos contractuales, y justifican el despido disciplinario.

De entre todos los incumplimientos contractuales, el que se ajusta al supuesto de hecho es el de la letra d) del Art. 54.2 ET: “*La transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*”

Tanto el Art.5. a) del ET como el 20.2 ET establecen que el trabajador y el empresario en el segundo de los preceptos, han de acomodar su actuación al principio de buena fe en el seno de la relación laboral.

La doctrina y la jurisprudencia entienden que todos aquellos incumplimientos contractuales graves y culpables que no tengan cabida en otra causa de despido disciplinario pueden reconducirse a esta.¹³

Con respecto a la infracción por abuso de derecho es un caso específico de la transgresión de la buena fe. Se refiere al supuesto en el que un trabajador usa el margen de discrecionalidad otorgado por el empresario para el buen desarrollo de sus funciones en beneficio propio o en perjuicio de la empresa.¹⁴

La doctrina judicial ha reiterado que la pérdida de confianza no puede ser sujeto de graduación. Se entiende que la teoría gradualista no se aplica a esta causa de despido; la confianza o se tiene, o la relación laboral no puede continuar¹⁵

¹³ SALA FRANCO, Tomas. *La extinción del contrato de trabajo*. Op. cit. Pg. 112.

¹⁴ STSJ de Extremadura, de 7 de marzo de 2002, Rec. 38/2002.

¹⁵ STSJ de Castilla La Mancha, de 21 de enero de 2003, Rec. 1550/2002.

Pero la realidad judicial dista bastante de este tipo de afirmaciones, puesto que existen agravantes y atenuantes de la responsabilidad y la pérdida de confianza debe venir determinada por unos hechos subjetivos-conducta infractora- no siendo suficiente la simple afirmación del empresario.

La conducta puede ser suficiente si tiene tal gravedad que provoca la ruptura de los deberes de fidelidad y confianza implícitos en la relación laboral. Únicamente se aplicará la doctrina de la no exigencia de daños cuando la conducta es dolosa, siempre que exista un ánimo defraudatorio por parte del trabajador sea cual sea el resultado o cantidad defraudada, será suficiente para aceptar el despido como procedente.

La intención de aprovechamiento de la posición, de fraude, de perjudicar a la empresa será suficiente para entender que ha habido transgresión de la buena fe.

En ocasiones, los tribunales han utilizado la “teoría gradualista” según la cual se han de tener en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas relevantes y la adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, individualizando el supuesto.

Dicho principio de la buena fe, al que quedan sujetos ambos contratantes, conforma uno de los deberes básicos del trabajador siendo, como señala la doctrina, uno de los pilares básicos sobre los cuales descansa la relación laboral.¹⁶ Su vulneración por parte del trabajador es motivo de despido disciplinario siempre que repercuta negativamente en los intereses de la empresa.¹⁷

¹⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Tratado del Despido*. Ed. LA LEY, Madrid, 2018. Pag. Núm. 494.

¹⁷ STSJ de Aragón de 19 de diciembre de 2002, Rec. 1301/2002.

**¿Cuál es el procedimiento a seguir en el caso de despido disciplinario?
¿Cómo se puede notificar fehacientemente al trabajador el despido disciplinario? ¿Y
si la notificación se realizara a través de burofax?**

El despido disciplinario precisa de una serie de requisitos formales¹⁸ para poder proceder al mismo. Art 55.1 ET: *“El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”*.

Es la denominada carta de despido cuya omisión implicaría la improcedencia del despido. La cual ha de contener una serie de aspectos:

- a) La correlación de los hechos o conductas que se atribuyen al trabajador como causa para el despido disciplinario, hechos que han de proporcionar al mismo un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de las razones del despido.¹⁹ y ha de permitir la defensa en juicio frente a conductas imputadas por lo que cualquier comunicación ambigua puede generarle indefensión.²⁰
- b) La fecha en que ocurrieron los hechos imputados se considerará esencial a efectos de prescripción de faltas.
- c) La fecha de los efectos del despido puede coincidir con el momento de entrega de la carta o ser posterior.

La carta de despido debe ir firmada por el empresario y ser entregada al trabajador y si éste se negara a recibirla o a firmar su recepción, podrá ser sustituida por testigos.²¹ Dicha entrega hacerse en su en su centro de trabajo, en el domicilio del trabajador u otro cualquiera.

En el caso de que el empresario quiera tener la constancia de la entrega a efectos de su oportuna prueba puede usar la notificación notarial, correo certificado con acuse de

¹⁸ SALA FRANCO, Tomás. *La extinción del contrato de trabajo*. Op. Cit. Págs.. 158-161.

¹⁹ STSJ del País Vasco de 8 de julio de 2008. Rec. 1476/2008.

²⁰ STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 2011 Rec. 6876/2010.

²¹ STSJ de Castilla – León de 22 de noviembre de 2006. Rec. 1789/2006.

recibo, firma por el trabajador de un duplicado de la carta, o por burofax, esto es, la empresa tiene libertad para elegir el medio de notificación de la carta de despido, pero para entender que se ha realizado válidamente se han de aplicar las reglas que rigen el medio de comunicación elegido.

Si se elige el burofax, la normativa aplicable es el RD 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1988, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. Aplicando esta normativa el dies a quo (día inicial) para el plazo de caducidad de la acción de despido se fija en la fecha en la que el trabajador recoge el burofax en la oficina postal, o fecha en la que tuvo conocimiento de la carta de despido.

Así la cuestión jurídica planteada en la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo 82/2020 de 29 de enero de 2020, cuyo asunto es el plazo de caducidad del despido comunicado por burofax: en el que se comunica un despido a un trabajador por burofax y éste lo recoge en los 30 días siguientes al que se le dejó el aviso, el Tribunal Supremo entiende que el plazo de 20 días para interponer la demanda por despido se empieza a contar desde el día en que el trabajador recoge el burofax y no desde la fecha en la que se le deja aviso de la notificación.

Respecto a la subsanación de los defectos de forma el artículo 55.2 del ET permite al empresario realizar un nuevo despido por las mismas causas, dentro de un plazo de 20 días plazo civil y no administrativo²² a contar desde el día siguiente al primer despido y en esta subsanación, el empresario estará obligado a pagar los salarios y cotizar a la Seguridad Social del trabajador por los días que han transcurrido entre el primer despido y su subsanación.

En el 55 ET se indica que *“Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.”*

²² STS de 10 de noviembre de 2004. Rec. 5837/2003.

El despido será calificado como procedente, improcedente, o nulo. Art. 55.3 ET.

-Se considerará procedente *cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación.*

-Será improcedente, en caso contrario o cuando su forma no se ajustara a lo establecido en la ley. Art. 55.4

- Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Art. 55.5 ET.

La carta de despido es válida para surtir los efectos de extinción del contrato de trabajo y ha de estar debidamente cumplimentada, en virtud del artículo 45 del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera, se establece un plazo de 3 días para alegaciones y así garantizar la defensa de dicho trabajador.

Las multas por incumplimiento de las normas de tráfico por manipular el tacógrafo ¿Las debe pagar el empresario o el trabajador?

Para poder resolver la cuestión relativa a la responsabilidad de las multas por manipular el tacógrafo debemos acudir al contenido de la siguiente normativa.

- A nivel europeo el Reglamento (CE) 561/2006 indica en su Art 10: Las empresas de transporte organizarán el trabajo de los conductores mencionados en el apartado 1 de tal manera que éstos puedan respetar las disposiciones del Reglamento (CEE) núm. 3821/ 85 del Consejo y del capítulo II del presente Reglamento. Las empresas de transporte darán al conductor las instrucciones adecuadas y realizarán además controles regulares para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) núm. 3821/85 y en el capítulo II del presente Reglamento.

Las empresas de transporte tendrán responsabilidad por las infracciones cometidas por los conductores de esas empresas, aun cuando tales infracciones se hayan cometido en el territorio de otro Estado miembro o de un tercer país.

Además, en el artículo 10 del reglamento (CE) 561/2006 se abre a la posibilidad de “condicionar la responsabilidad de la infracción cometida por la empresa” y a “estudiar cualquier prueba que pueda demostrar que la empresa de transporte no puede considerarse responsable, por lo tanto, la legislación permite librarse de esta responsabilidad cuando se pueda demostrar que hay otro culpable que normalmente es el conductor, pero para ello es preciso demostrar esta responsabilidad.

- En el ámbito estatal, la LOTT dice en su Art. 138:

1. *“La responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de los transportes terrestres y de sus actividades auxiliares y complementarias corresponderá:*

a) En las infracciones cometidas con ocasión de la realización de transportes o actividades sujetos a concesión o autorización administrativa, a la persona física o jurídica titular de la concesión o de la autorización.

2. *La responsabilidad administrativa se exigirá a las personas físicas o jurídicas a que se refiere el apartado 1, independientemente de que las acciones u omisiones de las que dicha responsabilidad derive hayan sido materialmente realizadas por ellas o por el personal de su empresa, sin perjuicio de que puedan deducir las acciones que a su juicio resulten procedentes contra las personas a las que sean materialmente imputables las infracciones.*

En el 138.4 de la LOTT se pone de manifiesto que: *“No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 las personas a que se hace referencia en ellos no responderán de las infracciones cometidas en relación con los tiempos de conducción y descanso de los conductores o con la manipulación, falseamiento o uso indebido del tacógrafo cuando acrediten que los hechos que las determinaron constituían una falta muy grave de indisciplina o desobediencia cometida por uno de sus conductores que dio lugar a que éste fuera objeto de una de las sanciones que las disposiciones legales o el convenio colectivo aplicable aparejan a esta clase de faltas, siempre que dicha sanción haya sido declarada procedente mediante sentencia firme o no haya sido objeto de reclamación judicial por parte del trabajador en el plazo previsto para ello.*

No se tendrá en cuenta esta exención cuando la sanción disciplinaria al conductor implicado no fuera más allá de la postergación o inhabilitación para ascensos en la empresa.”

Lo que significa que para que el conductor sea reconocido como responsable de una sanción hay que demostrar que no ha hecho caso a los mandatos de sus superiores o que no ha cumplido la política de la empresa, empezando por tener documentos que acrediten lo sucedido.

¿Puede el empresario pedirle responsabilidad al trabajador por daños y perjuicios?

Para ello es preciso saber la clase de multa de que se trata:

1. Infracciones en materia de tráfico y seguridad vial o
2. Infracciones en materia de ordenación del transporte por carretera.

Y saber también, si resulta de aplicación el II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera, y si es así tener en cuenta su Art. 3 que regula el **Ámbito funcional**:

“Este II Acuerdo General es de aplicación a las empresas que, al amparo de los correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rozada fija y sin medios fijos de captación de energía y/o las denominadas auxiliares y complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística, entendiéndose por ésta última la que cubre la planificación, la organización, la gestión, la supervisión y la realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro, es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada.

De este ámbito funcional no podrá desgajarse ningún ámbito funcional menor que no tenga como norma subsidiaria este II Acuerdo General, salvo por acuerdo de la Comisión Paritaria del mismo.

En virtud del principio de unidad de empresa este Acuerdo General será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional; si se trata de servicios que constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación de este Acuerdo no

les será este de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados.

La adhesión a este II Acuerdo General de quienes en principio no estén incluidos en su ámbito funcional, se formalizará de acuerdo con el artículo 92 del Estatuto de los trabajadores.”

En el supuesto de que estemos ante infracciones en materia de tráfico y seguridad vial es de aplicación el Art. 47.2 del Acuerdo General para las empresas del transporte de mercancías por carretera y, en este caso, la empresa sí podrá repercutir la multa al trabajador siempre que sea el causante material de la misma.

En los otros dos supuestos, que la infracción sea en materia de ordenación del transporte por carretera o que la empresa esté fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo General para el sector del transporte en cuyo caso, la responsabilidad del trabajador y el hecho de poder repercutir la multa, solo puede venir establecida por el artículo 138 de la ley 16/1987 y por el artículo 1101 del Código Civil²³ donde se regula la responsabilidad contractual. Para que sean de aplicación estos artículos a la legislación laboral, la jurisprudencia - la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 (rec. 887/2011)²⁴ requiere que haya una culpa no cualificada del trabajador, esto es, que los hechos probados se extraiga la responsabilidad del trabajador en la causa de la infracción administrativa y que esta responsabilidad nazca de una negligencia mayor que la necesaria para despedir al trabajador ya que ambas, tanto la sanción disciplinaria como la reclamación por daños y perjuicios son compatibles, pero para el despido se exige una culpa grave y mayor a la necesaria para el despido para exigir además una indemnización al trabajador.

Al Tribunal Supremo le cuesta aceptar la responsabilidad del trabajador en el ámbito del trabajo por sus actos, pero entiende que el trabajador no es inmune a las consecuencias de sus acciones en su puesto de trabajo. El Tribunal Supremo acepta que habrá responsabilidad siempre que se demuestre la participación del trabajador en el hecho causante y se prueba su culpabilidad y se le otorga al trabajador una mayor protección frente a la responsabilidad por daños y perjuicios, pero sin otorgarle ninguna inmunidad.

²³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en adelante C.C.

²⁴ STS de 30 de noviembre de 2011 (rec. 887/2001)

Respecto a la compensación de deudas en el sentido de que el empresario reduzca el salario la misma cantidad que la multa que tuvo que pagar, la jurisprudencia acepta la aplicación de ésta en el ámbito laboral entre empresario y trabajador, pero siempre que sean deudas homogéneas, en este caso, la deuda de salarios y la deuda de daños y perjuicios no son homogéneas por lo que la compensación entre ellas no es posible, pues el salario tiene una protección legal frente al embargo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 anteriormente mencionada, fue dictada por la Sala de lo Social, Sección 1ª, del Tribunal Supremo que decide “un recurso de casación para la unificación de doctrina” con el núm. 887/2011, recurso de casación que fue interpuesto por un transportista de mercancías bajo temperatura regulada contra la sentencia de 4 de febrero 2011 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por su Sala de lo Social, desestimatoria de recurso de “suplicación” núm. 2961/10 interpuesto contra la Sentencia de 30 de marzo de 2010, emitida por el Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, en autos núm. 249/09 en juicio promovido por un conductor contra dicha empresa recurrente en reclamación de cantidad; la posición del trabajador ya vencedor en primera y segunda instancias queda validada por el Supremo (rec.887/2011), trata de los siguientes HECHOS:

La comunidad autónoma de Castilla la Mancha y en particular su Consejería de Obras Públicas, impuso a la empresa transportista varias multas por importe total de casi diez mil euros, exactamente 9.902, por infracciones a la normativa de transportes terrestres, relativas a los discos de tacógrafo las cuales fueron cometidas por el conductor del camión donde dicho aparato estaba instalado. Fueron tres las infracciones perpetradas en un mismo día 16 de septiembre de 2006 y de una sola vez:

1ª) No presentar los discos-diagrama correspondientes a los últimos 15 días, presentó sólo uno, el del día anterior y otros dos sin cumplimentar.

2ª) Exceso de tiempo de conducción 21 horas y 25 minutos en un período de 24 horas deducido de los discos presentados y respecto a los no cumplimentados

3ª) infracción consistía en no llevar anotados en ellos los datos exigibles (matrícula del vehículo, fecha e identificación del conductor)

Esto sucedió por respectivas denuncias de la Guardia Civil que dieron lugar a otros tantos expedientes sancionadores ante dicha Consejería de dicha C.A. con el resultado indicado.

Desestimados en vía administrativa los recursos de alzada, el transportista tuvo que pagar las multas y después y haciendo uso de lo previsto en el artículo 138. 2 de la LOTT, repercutió al conductor su importe en forma de descuento en su salario. El infractor esperaba que reconociendo su culpa asumiese el pago final de las sanciones, pero no sucedió así, éste acudió al Juzgado de lo Social, antes denominado Magistratura de Trabajo, reclamando la devolución de lo retenido, el cual dio la razón a dicho trabajador, utilizó una “reconvencción” esto es, una reclamación de sentido contrario efectuada en el mismo proceso judicial ya comenzado pues el transportista reclamaba una pequeña parte de sus casi diez mil euros aún pendientes de cobrar al trabajador (1.470,61 euros) y este contraatacó reclamando a aquel la mayor parte ya descontada (8.431,39 euros). Después harían lo mismo, decidir a favor del conductor tanto el Tribunal Superior como el Supremo.

El abogado del transportista argumentó con mucha seguridad ante el Supremo, invocando la previsión de la LOTT, e incluso aportó el texto de una sentencia de sentido contrario a fin de que el Alto Tribunal la tuviera en cuenta al resolver, esa es la finalidad del recurso de casación llamado para la unificación de doctrina y como tal sentencia denominada de contraste, el letrado del transportista proporcionó la del Tribunal Superior de Navarra, Sala de lo Social, de 2 de enero 2006 (apelación 428 /2005) que decidía un caso similar: sanciones por no llevar a cabo los descansos reglamentarios y por datos en el tacógrafo y también allí la empresa transportista había repetido el importe de las multas frente al conductor, y los Magistrados aprobaron tal proceder, declarando que tales infracciones podrían ser imputadas al trabajador.

El transportista ahora recurrente, recibió incluso el apoyo del Ministerio fiscal que en teoría podría haber sido más partidario de la Administración Pública de Transportes que impuso la sanción.

La sentencia se estructura en cuatro Fundamentos de Derecho de los cuales el primero

reitera lo que ya debió haber quedado completamente expuesto en su lugar adecuado, los Antecedentes de Hecho, y el cuarto contiene la condena en costas en casación obligatoriamente por ley impuestas al perdedor, y por lo que hay que centrarse en los dos fundamentos restantes el segundo y el tercero.

El MARCO JURÍDICO invocado por el transportista recurrente como admiten los fundamentos segundo y tercero de la sentencia del Supremo es el siguiente, en primer lugar, el Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera, aprobado

por resolución de 13 de enero 1998 de la Dirección General de Trabajo que dispone su inscripción en el registro y posterior publicación lo que en efecto hace el BOE de 29 de enero en su página 3134 inscripción 2028. De este acuerdo, solo se citan sus artículos 50 y 55.2 en segundo lugar, la LOTT núm. 16 /1987 de 30 de julio, BOE del 31, en concreto su artículo 138.2 y al final se cita el CC y en concreto sus artículos 1101 y siguientes, como base para el resarcimiento a la empresa de los perjuicios de qué debería responder el trabajador causante.

ARGUMENTO PRIMERO: Solo pueden repercutirse las multas de tráfico.

El Tribunal Supremo en su Fundamento Segundo empieza por excluir la aplicabilidad del primer Acuerdo General porque dice que todo el expediente administrativo fue referido a infracciones de transporte recordando que en el mismo intervino únicamente la empresa transportista y nunca el conductor, que las denuncias se dirigieron solo contra la empresa y que solo a ella fueron impuestas las multas, mientras que el acuerdo general atribuye al trabajador el pago de las multas sólo al incumplimiento de disposiciones sobre tráfico y seguridad vial.

ARGUMENTO SEGUNDO: es el referente al limitador de velocidad y responde el titular del vehículo. En el Fundamento Segundo, el Tribunal Supremo cita como aplicable el Art.16 del Real Decreto 1417/2005 de 25 de noviembre puesto que establece que se admite que la culpa puede ser de la empresa titular del vehículo e incluso del taller instalador del aparato. ARGUMENTO TERCERO: la responsabilidad en la LOTT es siempre de la empresa. El Fundamento Tercero empieza por una declaración tajante: según el artículo 138.2 de la LOTT, la responsabilidad administrativa es del titular de la autorización de transporte sea quien sea el autor material de la infracción.

ARGUMENTO CUARTO: no se ha probado la negligencia del trabajador.

El Fundamento Tercero de la sentencia rechaza el recurso porque dice que no se ha probado una negligencia o dolo del conductor en los términos del artículo 1101 del CC, que de las denuncias no puede deducirse intervención directa del trabajador en el hecho infractor y que éste no intervino en el procedimiento administrativo.

El vigente II Acuerdo General no soluciona el problema, no permite al transportista confiar en que la solución por los tribunales a un caso como éste sea muy distinta, porque su redacción es idéntica a la de su precedente, en concreto, su artículo 47.2 que habla del pago de sanciones, reproduce la ambigüedad del anterior artículo 55.2: “quien sea responsable de las mismas”.

El cambio tendría que venir por una declaración mucho más clara en la LOTT.

El empresario nos pregunta si puede perder el requisito de la honorabilidad.

¿Quién debe cumplir con el requisito de la honorabilidad?

En primer lugar, este requisito se aplica a las empresas de transporte y a los operadores de transporte o intermediarios

Pero hay una segunda figura a la que afecta este requisito: al gestor de transporte; el gestor de transporte o capacitado es una figura obligatoria en las empresas de transporte para obtener y visar su autorización.

¿Cómo se pierde la honorabilidad en el transporte?

Hay tres formas por las que se pueden perder el requisito de honorabilidad en el transporte por carretera:

- inhabilitación especial que impide el ejercicio de las actividades de transporte por la comisión de delitos, estos delitos no tienen por qué estar relacionados con el negocio del transporte para que afecten a la honorabilidad

- índice de Reiteración Infractora y se calcula con el número de sanciones aplicadas en un periodo de tiempo concreto no superior a 365 días.

- comisión de infracciones muy graves, que pueden consultarse en el baremo sancionador.

Proceso administrativo:

En el caso de que ocurra por infracción ya sea varias graves o una muy grave, la pérdida de honorabilidad en el transporte no se produce automáticamente al ser sancionado, en su lugar después de que se agoten los recursos de la sanción o sanciones cometidas, se abre otro expediente sancionador administrativo, son dos procesos diferentes:

Las sanciones normales de acuerdo con el baremo sancionador y el expediente administrativo que conlleva la pérdida de la honorabilidad. Hasta que no se ha producido la sanción en firme no comienza el proceso de pérdida de honorabilidad. Cuando se abre el

expediente administrativo, este se puede recurrir tanto por parte del transportista como del gestor.

Aun así, si cualquiera de las dos figuras pierde su honorabilidad, esto le será comunicado por parte de la administración a la vez que se hace una anotación en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte. Esta anotación es la forma que tiene la administración de dejar constancia del incumplimiento del requisito y es lo que permite saber a los organismos que un transportista puede o no visar sus autorizaciones.

Cuando una empresa de transporte o un gestor han perdido la honorabilidad no podrán trabajar en ese sector durante un plazo no superior a un año. En el momento en el que se produce la pérdida de honorabilidad, pierden su **autorización de transporte** y no pueden solicitarla de nuevo hasta el año siguiente, en el mes que les corresponda por número de CIF según el calendario de solicitudes anual.

IV. CONCLUSIONES

1. La manipulación del tacógrafo por parte del conductor D. Manuel García Vélez y empleado de D. Esteban López Cardeñosa, es un incumplimiento grave y culpable, que supone la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza del Art 54.2 d) ET, una vulneración de toda lealtad que debe existir en la relación laboral entre ambos, y un fraude en las gestiones encomendadas que constituyen infracciones muy graves y así lo suscribe el Art. 44.5 del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera, y del Art. 44.9 del mismo, al referirse a *“la imprudencia o negligencia en acto de servicio se implicase riesgo de accidente o peligro de avería para la maquinaria vehículo o instalaciones”*.

Los hechos le han ocasionado graves perjuicios económicos en la empresa, como ha quedado constatado por los datos arrojados por el tacógrafo manipulado y posteriormente por el atestado de la guardia civil de tráfico al ser detenido el camión en el control de tráfico y comprobación por los agentes del trucaje del tacógrafo, que en virtud de la STS de enero de 2020.....está considerado como un delito de falsedad en documento oficial y regulado en los Arts. 390.1 del CP, pues D. Manuel García Vélez ha puesto en peligro la seguridad vial, tanto del resto de los conductores como de los viandantes, al ir con exceso de velocidad y no haber descansado lo suficiente.

Por lo tanto, considero que estas conductas son constitutivas y justifican plenamente el despido disciplinario.

2. Para ello ha de seguir el empresario un procedimiento que comienza con la carta de despido disciplinario bien cumplimentada en cuanto a los hechos, y la normativa a aplicar y la fecha de la misma, si lo que se pretende es conseguir un despido procedente, con unas plenamente constatadas, pudiendo elegir el medio más idóneo para la notificación de la carta de despido como puede ser también el burofax, el trabajador dispone de 30 días para recogerlo y se entiende notificado desde que el trabajador sabe que es despedido, no desde que se le envía la notificación. Además, la carta de despido ha de ser firmada por el empresario. Se ha de respetar el derecho de defensa del trabajador. Dándose traslado de la carta de despido para que el conductor alegue lo oportuno en el plazo de tres días.

3. Las sanciones relacionadas con el tacógrafo son, por tanto, responsabilidad de la empresa incluyendo el cumplimiento de tiempos de conducción y descanso, de falseamiento de los datos, el uso indebido del aparato de control, la manipulación del aparato y es obligación de la empresa organizar el trabajo de forma que se cumplan los tiempos de conducción y descanso y controlar regularmente el cumplimiento de la ley. Pero en este supuesto dado que el empresario D. Esteban López Cardeñosa, no sabía nada, la excepción es que las pague el trabajador.

4. En virtud del Art. 47.2 del Acuerdo General para las empresas del transporte de mercancías por carretera “las multas impuestas por infracciones de las disposiciones sobre tráfico y seguridad vial deberán ser satisfechas por el que sea responsable de las mismas” y siempre que no hayan transcurrido 60 días desde que cometió la infracción, que en este caso es el conductor el que ha cometido exceso de velocidad y no ha respetado los tiempos de descanso, por lo cual si podrá repercutir las multas y los gastos de la inmovilización del vehículo.

5. La honorabilidad en el transporte por carretera es un factor esencial para los empresarios del sector, aunque de primeras parezca un concepto difuso juega un papel muy importante en la obtención de la autorización de transporte, así como en el ejercicio del transporte. Y la clave para mantenerla es un férreo control del empresario sobre su camión lo que puede conseguirse con un férreo control sobre los datos del tacógrafo digital.

V. BIBLIOGRAFÍA

- PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Practicum ejercicio de la abogacía*. Ed. Adanzari S.A.U. Pamplona. 2021. pg. 939.

-FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Tratado del Despido*. Ed. LA LEY, Madrid, 2018. pg. Núm. 494

-SALA FRANCO, Tomás. *La extinción del contrato de trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, págs. 77, 113,

VI. JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

-STS núm. 82/2020 del 29 de enero de 2020. RCUd 2578 /2017.

-STS 672/2019, 15 de enero de 2020. RCUd núm. 2452/2018

-STS de 30 de noviembre de 2011 (rec. 887/2001).

-STS de 23 de enero de 1991 (RJ 1991, 173)

- STS de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1111)

- STS de 17 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6132)

Tribunal Superior de Justicia

- STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 2011 Rec. 6876/2010.

- STSJ del País Vasco de 8 de julio de 2008. Rec. 1476/2008.

- STSJ de Castilla – León de 22 de noviembre de 2006. Rec. 1789/2006.

- STSJ de Castilla La Mancha, de 21 de enero de 2003, Rec. 1550/2002.

- STSJ de Aragón de 19 de diciembre de 2002, Rec. 1301/2002.

- STSJ de Extremadura, de 7 de marzo de 2002, Rec. 38/2002

- STSJ de Castilla La Mancha, de 21 de enero de 2003, Rec. 1550/2002.

- STSJ de Madrid, de 21 de enero de 1997, Rec. 5873/1995.