



Roj: **STSJ M 5780/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:5780**

Id Cendoj: **28079340062018100434**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **14/05/2018**

Nº de Recurso: **1476/2017**

Nº de Resolución: **438/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

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 : 28.079.00.4-2017/0019477

Procedimiento Recurso de Suplicación 1476/2017

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 35 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 444/17

RECURRENTE/S: LABORATORIO ANGULEMA SL

RECURRIDO/S: D^a Marí Jose

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid, a catorce de mayo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA**, **DOÑA M^a JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 438

En el recurso de suplicación nº **1476/17** interpuesto por la Letrada D^a GEMA GARCÍA ARAGÓN en nombre y representación de **LABORATORIO ANGULEMA SL** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **35** de los de MADRID, de fecha **22 DE SEPTIEMBRE DE 2017** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **444/17** del Juzgado de lo Social nº **35** de los de Madrid, se presentó demanda por D^a Marí Jose contra, **LABORATORIO ANGULEMA SL** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **22 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimo la demanda de despido formulada por D^a Marí Jose contra LABORATORIO ANGULEMA SL, debo declarar y declaro el despido improcedente con condena a la demandada a que en el plazo de cinco días opte por la readmisión de la actora o bien le indemnice con la cuantía de **cuatro mil setecientos setenta y cuatro euros con cuatro céntimos (4.774,04)** (82 días).

Caso de optar por la readmisión procederán salarios de tramitación desde el despido 7 de marzo de 2017 a la readmisión, a razón de un salario día de cincuenta y ocho euros con veintidós céntimos (58,22)."

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

"PRIMERO.- Que la actora D^a Marí Jose prestó servicios para la empresa demandada Laboratorio Angulema SL desde 1.10.2014.

Inicialmente fue contratada como Directora Técnica de Laboratorio sustituto; posteriormente desde 14.01.2016 como Directora Técnica Titulada.

Su salario mensual prorrateado de 1.746,73 €.

SEGUNDO.- La empresa está afecta al Convenio Colectivo de Industrias Químicas.

TERCERO.- La actora fue objeto de despido disciplinario por carta de 7.03.2017, obra dicha carta unida a la demanda y se reproduce.

CUARTO.- En relación a los hechos objeto de despido y por orden cronológico, se constata:

La empresa demandada es un laboratorio dedicado a la fabricación de productos inmunológicos y de alergia. Está autorizado como fabricante e importador de medicamentos de uso humano y veterinario inmunológicos: alérgenos, vacunas alérgicas, vacunas bacterianas individualizadas, autovacunas bacterianas.

También está autorizado para el control de calidad de los mismos: físico-químico, microbiológico estéril y biológico, así como certificación de lotes: reparación aséptica, productos inmunológicos y otras vacunas.

Que asimismo la mercantil demandada nunca se han llevado a cabo actividades de importación de medicamentos de uso humano ni veterinario ni tampoco de fabricación de medicamentos de uso veterinario. En cuanto a la fabricación de alérgenos, éstos no son fabricados por Angulema sino que son suministrados por el laboratorio Immunotek, limitándose la actividad de Angulema a la mezcla de estos extractos como parte de la dosificación de la vacuna.

Por otro lado, Angulema solo cuenta con autorización para la fabricación aséptica de vacunas. Sin embargo, lleva a cabo la esterilización terminal de las vacunas bacterianas individualizadas y autovacunas bacterianas de administración subcutánea.

Con fecha 22.11.2015 se efectuó una Inspección a cargo de Técnicas de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), cuyas conclusiones fueron:

"Evaluada la capacidad del personal, las instalaciones y los equipos, así como la documentación del inspeccionado, se concluye que el laboratorio ANGULEMA, S.L. cumple con los requisitos establecidos en las Normas de Correcta Fabricación de medicamentos de la Unión Europea. Sin embargo, no ha llevado a cabo el cumplimiento del plan de acciones correctoras a las deficiencias observadas en la anterior inspección de 19-20/06/2013.

Las deficiencias observadas durante la visita de inspección y recogidas en este informe no excluyen el que puedan existir otras no conformidades ó incumplimientos de las Normas de Correcta Fabricación de la Unión Europea distintas a las reflejadas y señaladas.

Le informamos de que en el plazo máximo de 15 días hábiles de la recepción de este informe nos manifieste su conformidad con el mismo o, en caso contrario, presente cuantas observaciones estime oportunas. Si transcurrido este plazo no recibimos notificación por su parte, entenderemos que tácitamente está de acuerdo con el contenido del informe, debiendo indicarse, no obstante, respecto de las deficiencias detectadas, propuesta de las acciones correctoras a implantar y los plazos previstos para ello, incluyendo las acciones correctoras propuestas en la inspección anterior con los nuevos plazos de implantación previstos."

Con fecha 16 y 17.11.2016 se efectuó por la citada Inspección una nueva visita, resultado de la misma que se apreciaron hasta siete deficiencias calificadas como críticas y cuarenta y nueve deficiencias importantes, levantando la oportuna Acta al efecto.

Como consecuencia de ello se produce:

Notificación del Acuerdo de inicio de procedimiento de suspensión temporal y revocación parcial de actividades y confirmación de medida cautelar adoptada de fecha 1 de diciembre de 2016 emitido por la Agencia Española de Medicamentos al Laboratorio ANGULEMA.

Informe Inicial Inspección de fecha 20 de enero de 2017 emitido por la Agencia Española del Medicamento a Laboratorios Angulema concluyendo que NO CUMPLE con las normas de correcta fabricación de medicamentos de la Unión Europea.

Propuesta de resolución del procedimiento de retirada e inmovilización de lotes de medicamentos y adopción de medidas cautelares de fecha 22 de enero de 2017 emitido por la Agencia E. del Medicamento a ANGULEMA SL.

Propuesta de resolución del procedimiento de retirada e inmovilización de lotes de medicamentos y adopción de medidas cautelares de fecha 23 de enero de 2017 emitido por la Agencia E. del Medicamento a ANGULEMA SL proponiendo la suspensión temporal de la autorización como laboratorio farmacéutico.

Que con fecha 17.02.2017 se inicia a la actora expediente disciplinario en su condición de máximo responsable del laboratorio; se le suspende de funciones y no de sueldo.

La trabajadora emite alegaciones el 21.02.2017.

El 28.02.2017 se le realiza comunicación por parte de la empresa sobre ampliación de expediente disciplinario.

Comunicación de despido el 7.03.2017.

Se significa que la actora a raíz del inicio del expediente el 17.02.2017, comunicó a la Agencia Española del Medicamento su baja como Directora Técnica de Laboratorio Angulema, la cual fue admitida por la Agencia el 20.02.2017 con notificación a la empresa el 23.02.2017.

Siguiendo con el orden cronológico, consta:

Informe Final de Inspección NFC (normas de correcta fabricación) de fecha 28 de marzo de 2017 emitido por la Agencia Española del Medicamento a Angulema SL concluyendo que NO CUMPLE con las normas de correcta fabricación de medicamentos de la Unión Europea.

Informe Inicial Inspección de fecha 3 de Julio de 2017 emitido por la Agencia Española del Medicamento a Laboratorios Angulema concluyendo que NO CUMPLE con las normas de correcta fabricación de medicamentos de la Unión Europea.

QUINTO.- Los hechos imputados a la actora se efectúan en base a la transcripción del Acta de Inspección de la Agencia Española de Medicamento como resultado de la visita de 16 y 17.11.2016.

En el laboratorio prestan servicios 4 personas: una responsable de fabricación, un técnico de control, la directora técnica y el director técnico suplente.

Asimismo consta también como imputación su petición de 17.02.2017 de baja a la Agencia Española sin habérselo comunicado previamente a la empresa.

SEXTO.- Consta por parte de la actora y a raíz del Acta de Inspección, correos electrónicos de 18.11.2016, 9.01.2017, 3.02.2017, 6.02.2017, remitidos a responsables de la mercantil Laboratorios Biomed, con la cual se mantienen relaciones de asistencia técnica, (Jesús Ángel , Juan Manuel y Patricia), sobre necesidades tanto materiales como de personal para el Laboratorio de Angulema; se recalca el Control de las Salas y limpieza.

Asimismo consta correo de D^a Patricia respondiendo a las propuestas planteadas por la actora.

En relación a la mercantil Biomed consta un correo electrónico de la actora de 2.02.2017 en la que indica a Patricia :

"Ya sé que no hay nada ilegal en el proceso administrativo que queréis realizar puesto que se presenta a la AEMPS y lo denegaran porque es algo fuera de nuestra licencia, la cual está en suspensión. Es por eso por lo que no voy a firmar un acuerdo técnico para importar un producto al que no estamos autorizados."

Responde así a una petición en ese sentido realizada por Patricia .

Respecto a esta cuestión, con fecha 26.01.2017 la actora remitió a la empresa el siguiente correo:

"Como podéis ver, Angulema no tiene autorización para la importación de este tipo de medicamentos. No estamos ahora mismo en buena situación para plantear la importación de algo a lo que sabemos no estamos autorizados. Creo que no es conveniente, además. Me vais a disculpar pero si queréis realizarlo, no acepto presentar dicha alegación."

SÉPTIMO.- Por último se constata, con anterioridad a las actuaciones de la Inspección, los siguientes correos entre las partes:

Correos electrónicos de fechas 10 y 11 de octubre de 2016 en los que la actora solicita a mi representada un aparato para medir la turbiedad de las muestras y este es aceptado por la Directora Adjunta

Correos electrónicos de fechas 10 y 11 de octubre en los que se solicita por la actora la subcontratación de un tercero (Vality) para la cualificación de los equipos, y ésta es aceptada por la Dirección adjunta

Factura emitida por la Empresa Vality a la demandada en fecha noviembre de 2016.

OCTAVO.- *Se ha intentado la preceptiva conciliación ante el SMAC."*

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, 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 **9 de mayo de 2018**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, dictada en procedimiento sobre despido, fundado en causas disciplinarias y declarado improcedente, se recurre en suplicación por la empresa demandada, a través de dos motivos, amparados, respectivamente, en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS .

La revisión fáctica afecta al ordinal quinto, proponiéndose quede transcrita el acta de inspección de la Agencia Española del Medicamento (AEM) tras la visita realizada a la empresa en los días 16 y 17 de noviembre de 2016, con especificación de las deficiencias observadas en dicho documento. También se solicita que figure en el mismo hecho probado el art. 18 de R.D 824/2010, de 25 de junio , por el que se regulan por el que se regulan los laboratorios farmacéuticos, los fabricantes de principios activos de uso farmacéutico y el comercio exterior de medicamentos y medicamentos en investigación.

La primera pretensión revisora no se estima porque en el ordinal de referencia se hace expresa mención al acta, sin necesidad de reproducir ahora su contenido, al ser prueba reconocida en autos y que puede ser objeto de valoración en el recurso. La disposición legal aludida no es un hecho y por ello su constancia en el factum sería incorrecta; las normas jurídicas han de ser invocadas en el motivo destinado a infracciones legales, no siendo idónea su cita en el motivo de modificaciones fácticas.

SEGUNDO .- Se alega seguidamente infracción del art. 54.2, d) del ET . Se formula la denuncia jurídica bajo la argumentación esencial de que las deficiencias constatadas en la inspección realizada por la Agencia Española del Medicamento son imputables a la demandante-con categoría de directora técnica titulada- en su condición de máxima responsable del laboratorio. En este punto, la empresa discrepa del criterio del Juzgador, quien por el contrario atribuye a esta última, la actuación negligente que causó las anomalías o defectos que la inspección verificó. Es responsable la demandada, se dice en la sentencia, en los aspectos de control, técnicas de producción y calidad, por encima de la actora, a quien en modo alguno se le puede achacar de forma directa las deficiencias enumeradas en el acta.

Según considera la recurrente, aunque se aceptara que la actora es responsable en parte de las deficiencias consignadas en el acta inspectora, el despido debería de ser declarado procedente, al haber quebrado el principio de buena fe, pese a que la responsabilidad no sea de aquella exclusiva.

Para determinar si concurre en el caso enjuiciado transgresión de la buena fe contractual, como conducta tributaria del despido, ha de quedar plena y totalmente demostrados hechos que dejen evidente una actuación del trabajador que haya vulnerado su deber de cumplir con el principio de buena fe en la que se ha de inspirar la relación laboral (arts. 5, a) y 20.2 del ET). Señala la STS de 19.7.2010 que *"la transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe (...)"*.

En las conclusiones establecidas en el acta de la inspección de la AEM (folio 180 del procedimiento) se indica que *" Evaluada la capacidad del personal, las instalaciones y los equipos, así como la documentación del inspeccionado, se concluye que el laboratorio Angulema SL no cumple con los requisitos establecidos en las Normas de Correcta Fabricación de medicamentos de la Unión Europea.*

Las deficiencias observadas durante la visita de inspección y recogidas en este informe no excluyen el que puedan existir otras no conformidades o incumplimientos de las Normas de Correcta Fabricación de la Unión Europea distintas a las reflejadas y señaladas."

Sin ponerse en duda la labor relevante de la actora como directora técnica del laboratorio, se comparte la apreciación sostenida por el Magistrado de instancia en relación con la responsabilidad directa de la empresa. Esto nos lleva a sostener que los efectos que se derivan de las deficiencias constatadas, podrían justificar en el plano conjetural- la adopción de una medida disciplinaria adecuadamente proporcionada a la actuación de la actora y en su justa dimensión, conforme a la doctrina gradualista, pero excluyéndose el despido, por las razones apuntadas.

TERCERO .- En virtud de lo expuesto, se desestima el recurso, con pérdida de la consignación y el depósito, así como el abono de las costas. Se desestima la petición formulada en el escrito impugnatorio del recurso de multa por temeridad a la empresa demandada, carente de todo fundamento y razón.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto contra sentencia dictada el 22-09-2017 por el Juzgado de lo Social número 35 de Madrid , en autos núm. 444/2017, que se confirma en su integridad. A la consignación y el depósito se les dará su destino legal. LABORATORIOS ANGULEMA, S.L, abonará al letrado que impugnó el recurso 600 euros en concepto de honorarios profesionales.

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 **1476/17** 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 1476/17), 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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.