

¿Puede declararse la nulidad de un despido sobre la base de la vulneración de las convicciones o ideología animalista del trabajador?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de noviembre de 2021

Pedro Tuset del Pino

Magistrado

Resumen

Sobre la base de la reciente reforma que modifica el régimen jurídico de los animales y regula expresamente sus legítimos derechos, el autor se plantea si es posible que los trabajadores que tienen mascotas detentan algún derecho que pueda hacerse valer ante el empresario, y en particular en lo referido a una posible vulneración de sus derechos fundamentales, en su condición de animalista, en caso de despido por ausencia al trabajo para atender a su animal de compañía.

I. La nueva Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales

Como es conocido, la reciente Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (1) ha significado un antes y un después por lo que se refiere a la consideración y protección de los conocidos como animales de compañía, regulando de manera expresa sus legítimos derechos y pasando de una estatus quo a nivel judicial a otro en el marco estrictamente legal y tuitivo, a cuyo efecto procede a modificar determinados artículos del Código Civil (2) , de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1846 (3) y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (4) .

La nueva ley se dirige, esencialmente, a dejar de considerar los animales de compañía, sin perjuicio de las excepciones que se presenten en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados, como simple objetos considerados como bienes muebles o inmuebles, estableciendo que son seres vivos dotados de sensibilidad.

El legislador, consciente de la importancia del alcance de la norma, afirma que en nuestra sociedad los animales son, en general, apropiables y objeto de comercio. Sin perjuicio de ello, la relación de la persona y el animal (sea este de compañía, doméstico, silvestre o salvaje) ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad, de modo que los derechos y facultades sobre los animales han de ser ejercitados atendiendo al bienestar y la protección del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel o innecesaria.

Se reconoce y ampara la verdadera naturaleza de los animales haciéndola compatible con la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre estos y los seres humanos

De este modo, se reconoce y ampara la verdadera naturaleza de los animales haciéndola compatible con la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre estos y los seres humanos. Es, en base a lo anterior, que la nueva ley se dirige a regular básicamente cuatro escenarios diferentes:

- a)** Con respecto a las normas relativas a las crisis matrimoniales, se establecen preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales. Para ello se contempla el pacto sobre los animales domésticos y se sientan los criterios sobre los que los tribunales deben tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar.
- b)** Asimismo, se incorporan disposiciones en materia de sucesiones, relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario, que, en ausencia de voluntad expresa del causahabiente, también deberán articular previsiones en base al criterio de bienestar de los animales.
- c)** Por otro lado, atendiendo al vínculo existente y la concurrencia entre los malos tratos a animales y la violencia doméstica y de género y el maltrato y abuso sexual infantil, se contemplan limitaciones a la guarda y custodia en casos de antecedentes por maltrato animal ejercido como forma de violencia o maltrato psicológico contra aquellos.
- d)** Se impide que se extienda la hipoteca a los animales colocados o destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo y se prohíbe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía.
- e)** Por último, se declaran absolutamente inembargables a los animales de compañía en atención al especial vínculo de afecto que les liga con la familia con la que conviven, sin perjuicio de la posibilidad de embargar las rentas que dichos animales puedan generar.

De esta forma, como pone de manifiesto su preámbulo, nuestro país se sitúa en la órbita de otros ordenamientos jurídicos próximos, que han modificado sus Códigos Civiles para adaptarlos a la mayor sensibilidad social hacia los animales existente en nuestros días, y también para reconocer su cualidad de seres vivos dotados de sensibilidad, ajustándose a las previsiones del artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cuando exige a los Estados miembros que respeten las exigencias en materia de bienestar de los animales como «*seres sensibles*». Criterio éste que encontramos igualmente en numerosas normas del Derecho español, entre las que debe destacarse la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio o la ratificación por el Reino de España, mediante instrumento publicado en el BOE de 11 de octubre de 2017, del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987.

La nueva Ley, tras distinguir entre los animales salvajes o silvestres, que sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder, y los domesticados, que se asimilan a los domésticos o de compañía

si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales (5) , establece un serie derechos/obligaciones en la relación propietario y animal (6) :

a) El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su cualidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en ésta y las demás normas vigentes.

b) Los gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido o abandonado son recuperables por quien los haya pagado mediante el ejercicio de acción de repetición contra el propietario del animal o, en su caso, contra la persona a la que se le hubiera atribuido su cuidado en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor económico de éste.

c) En el caso de que la lesión a un animal de compañía haya provocado su muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica, tanto su propietario como quienes convivan con el animal tienen derecho a que la indemnización comprenda la reparación del daño moral causado.

II. El cuidado y atención a los animales de compañía y su interferencia en el marco de la relación laboral. Razonamientos de la sentencia dictada en instancia desestimando la pretensión de nulidad del despido

Comentado el vigente y modificado régimen protector de los animales, con especial mención a los de compañía, cabe plantearse la cuestión de si los trabajadores poseedores de mascotas, empleando el término más usual de aquéllos, detentan algún derecho que puedan hacer valer ante el empresario en la ejecución de su actividad profesional.

Sobre el particular se ha pronunciado recientemente la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 12 de noviembre de 2021 (7), confirmando la declaración de improcedencia de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Barcelona (8) , resolviendo la existencia, como pretendía el trabajador despedido, de una posible vulneración de sus derechos fundamentales dada su condición de «animalista».

Veamos seguidamente cuáles son los antecedentes fácticos.

1. El trabajador venía prestando sus servicios en la empresa como auxiliar de control, siéndole de aplicación el Convenio colectivo de trabajo de Locales de Espectáculos de Cataluña.

2. Con fecha del 16 de agosto de 2019, la empresa notificó al trabajador una carta de despido disciplinario con efectos desde el día 10 del mismo mes y año, alegándose que no se había presentado a su puesto de trabajo el día 10 de agosto de 2019, procediéndose, a continuación, a reconocer la improcedencia del despido.

3. El trabajador expresó en la fecha de la recepción de la carta, el 16 de agosto de 2019, la disconformidad con su despido.

4. El actor acudió, el día 10 de agosto de 2019 a las 23.48 horas, a un centro veterinario para que fuera atendido su perro de la raza Bretón y macho, siendo diagnosticado de «Síncope, ingestión de plantas tóxicas, epilepsia, etc.», abonando por la consulta 73,50 euros.

El trabajador en su demanda reclamó la nulidad y, subsidiariamente, la improcedencia de su despido haciendo valer sus convicciones ideológicas y filosóficas animalistas para atender a su perro, gravemente enfermo y bajo atención veterinaria, al formar parte de su familia, entendiéndose que la comunicación de su despido constituía en toda regla una discriminación vedada por el Convenio de la OIT 158 (9).

A la vista de las pruebas documentales aportadas y sin que compareciera la empresa demandada al acto de juicio, el juzgador de instancia resolvió con la improcedencia del despido, atendido el expreso reconocimiento patronal, descartando la declaración de nulidad en atención a los siguientes motivos, recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto de su sentencia, advirtiéndose que tanto los efectos del despido como la sentencia de instancia acontecieron con anterioridad a la vigente Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales:

«El trabajador reclama la nulidad de su despido haciendo valer sus convicciones ideológicas y filosóficas animalistas para atender a su perro, gravemente enfermo y bajo atención veterinaria, que forma parte de su familia, por lo cual la comunicación de su despido, a pesar de que la empresa reconoció su improcedencia en la misma carta extintiva, constituye una discriminación que encuentra su fundamento en el art. 7 del Convenio de la OIT 158.

Como cuestión previa, a criterio de este magistrado no puede negarse que determinadas conductas o pautas sociales han evolucionado en nuestra sociedad generando toda una serie de derechos, impensables años atrás y que exigen, incluso legalmente, su regulación y protección legales, como por ejemplo el veganismo o el animalismo, por tan solo citar dos ejemplos.

En relación a la protección de los animales y el reconocimiento de sus derechos, procede hacer mención a la siguiente normativa:

A) Desde un punto de vista estrictamente penal, el delito de maltrato animal regulado en el art. 337 del Código Penal es un delito común, que puede ser cometido por cualquiera (no es necesario que el autor sea el propietario o poseedor del animal), de resultado material (muerte o lesión que cause en el animal un grave menoscabo a la salud), en el cual se admite la comisión por omisión: como grave falta de atención y cuidado, desnutrición, y absoluta falta de salud e higiene (sentencia n.º 338/2014, de 28 de octubre, del Juzgado Penal n.º 1 de Santander y Circular 7/2011 de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Medio Ambiente y Urbanismo).

Es un delito de resultado lesivo: muerte o producción de lesiones físicas, pero también psíquicas, que menoscaban la salud del animal de manera grave. Y aunque existe una amplia discusión doctrinal sobre el bien jurídico protegido, hay que entender que es la vida y la salud del animal, o de otro modo, la integridad física y psíquica del animal.

Importancia tiene igualmente el vigente art. 337 bis del CP cuando establece que *«El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.»*

B) En otro aspecto y referido al ámbito territorial de Cataluña, hay que destacar el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales, publicado en el DOGC n.º 5113, de 17/04/2008, cuyo art. 4 prevé que:

«1. Las personas propietarias y las poseedoras de animales deben mantenerlos en buenas condiciones higiénico-sanitarias, de bienestar y de seguridad, de acuerdo con las características de cada especie.

2. La persona poseedora de un animal debe prestarle la atención veterinaria básica para garantizar su salud.»

Concretándose en su art. 5 las actuaciones que resultan prohibidas.

C) Igualmente, hay que referirse, *de lege ferenda*, a la Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (BOCG n.º 167-5, de 1-3-2019) que contemplaba determinadas propuestas de modificación del Código Civil en que los animales dejaban de ser considerados objetos de propiedad para pasar a ser considerados sujetos de derecho, lo que incluía la reforma de su art. 333 en los siguientes términos:

«Artículo 333.

1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes en la medida en que sea compatible con su naturaleza y con las disposiciones destinadas a su protección.

2. El propietario de un animal puede disfrutar y disponer de él respetando su cualidad de ser dotado de sensibilidad, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie. El derecho de uso no ampara el maltrato. El derecho de disponer del animal no incluye el de abandonarlo o sacrificarlo salvo en los casos establecidos en las normas legales o reglamentarias.

3. Los gastos destinados a la curación de un animal herido por un tercero son recuperables por su propietario en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor del animal.

4. Sin perjuicio de la indemnización debida según las normas generales de responsabilidad civil, en caso de que la lesión de un animal de compañía, causada por un tercero, haya provocado su muerte, la privación de un miembro o un órgano importante, o una afectación grave o permanente de su capacidad de locomoción, su propietario y quienes convivan con el animal tienen derecho a una indemnización, que será fijada equitativamente por el tribunal, por el sufrimiento moral sufrido.»

D) Dicho lo anterior, en el ámbito laboral, el legislador no ha aprobado ninguna reforma legislativa dirigida a reconocer a los trabajadores su derecho de atender al cuidado de sus animales de compañía haciéndolo compatible con la ejecución de su trabajo, en nuestro caso de un perro gravemente enfermo que requiere del necesario cuidado y atención, salvo que se conceda, dentro del vigente marco legal y/o convencional la concesión de un permiso, retribuido o no, recuperable o no, o, en casos extremos, la suspensión pactada del contrato de trabajo.

En el caso ahora debatido, la empresa despide al actor por faltar el día 10-8-2019 al no haberse presentado en su puesto de trabajo, constatándose que fue con motivo de poder atender a su perro.

Para este magistrado el reconocimiento de la improcedencia del despido manifestado expresamente por la empresa es válido en derecho, sin que pueda prosperar la petición de nulidad por discriminación

Para este magistrado, el reconocimiento de la improcedencia del despido manifestado expresamente por la empresa es válido en derecho, sin que pueda prosperar la petición de nulidad por discriminación porque no se ha constatado ni que el actor pertenezca formalmente a ninguna asociación o entidad animalista, ni que conste el conocimiento patronal de la causa alegada por el trabajador para faltar a su puesto de trabajo, ni que el actor lo pusiera en previo conocimiento del coordinador del servicio, por lo cual falta el elemento volitivo y culpabilístico necesarios para considerar que la conducta extintiva patronal descansó en un acto premeditado dirigido a discriminar al trabajador ni a vulnerar un derecho que, por muy respetable y sentimental que pueda ser considerado, no tiene la naturaleza de fundamental.»

III. Razonamientos esgrimidos por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Recurrida en plazo y forma, la STSJ de Cataluña de 12 de noviembre de 2021 procedió a desestimar el recurso de suplicación interpuesto, confirmando la sentencia del juez *a quo*. Veamos los razonamientos que condujeron a la Sala rechazar la nulidad del despido.

La sentencia, en primer lugar, aborda los criterios a tener en cuenta en la distribución de la carga de la prueba cuando nos encontramos en el ámbito de aplicación de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales (10) , poniendo de manifiesto que la jurisprudencia constitucional y el propio marco legal han venido a fijar una serie de singularidades sobre la carga probatoria que se apartan de las expresadas en el artículo 217 LEC, atendida la obvia dificultad de probar en muchos casos que concurre una discriminación o una conducta que vulnere los derechos fundamentales. Es por eso, añade, que el artículo 181.2 LRJS reclama a la parte demandada que acredite en forma suficiente la existencia de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, mientras que impone a la parte actora la justificación de indicios de violación de derechos fundamentales. A todo lo cual hay que añadir lo previsto al art. 96.1 LRJS, conforme al cual en los procesos en los que de las alegaciones de la parte demandante se derive la existencia de indicios fundamentados de discriminación corresponde al demandante la aportación de una justificación objetiva y razonable suficientemente probada de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Seguidamente, la sentencia se refiere a que no solo es necesaria la aportación de indicios de concurrencia de discriminación por la actora, sino acreditar que profesa determinadas convicciones y, además, el conocimiento empresarial de las mismas, para inferir de éste la vulneración alegada del derecho.

A la vista de los hechos probados, la Sala concluye que el actor no ha acreditado ni que tenga convicciones o ideología «*animalista*» ni que fuera conocido por el empresario, afirmando que *«Es cierto que el motivo de la ausencia fue la necesidad de hacerse cargo de su perro y llevarlo al veterinario. Ahora bien, habrá que observar que aunque hubiera puesto en conocimiento de la empresa el motivo de la inasistencia al trabajo —cosa que podemos aceptar como plausible— esto no pondría en evidencia la existencia de ninguna ideología o convicción, sino únicamente el cumplimiento de las obligaciones de los tenedores de mascotas domésticas que se derivan del Convenio Europeo sobre Protección de Animales de Compañía de 13 de noviembre de 1987 (ratificado por España por Instrumento publicado en el BOE de 11 de octubre de 2017) y del Texto Refundido de la Ley de Protección de los animales de Cataluña. Pudiéndose incurrir, incluso, y en determinados casos, en ilícito penal en caso de omisión (arts. 337 y 337 bis CP), como acertadamente señala el juzgador del primer grado.*

Es por eso que la sala no puede compartir que en el presente caso concurren elementos significativos que nos pueda llevar a la conclusión que el despido se produjera por causa

discriminatoria por razón de convicciones o con vulneración del derecho a la libertad de pensamiento o ideológica».

Lo anterior no es óbice para que «... nos encontremos ante un despido ilícito, dado que la ausencia de un día al trabajo —sin que concurra ningún otro elemento suficiente—, no es causa de despido. Es más, habrá que observar que aceptamos que nos encontramos ante un despido sin causa y, por lo tanto, antijurídico (en relación a la alegación de vulneración del Convenio 158 OIT), dado que en el actual marco normativo no es posible —después del RDL 3/2012— que la empresa ejerza una autotutela declarativa de la improcedencia, que en el actual marco normativo es competencia exclusiva de jueces y tribunales.

Pero ocurre que la antijuridicidad en los despidos improcedentes, como ha declarado con reiteración la sala, no es en el actual marco jurídico causa de declaración de nulidad, sino de improcedencia, dado que aquella primera calificación queda limitada únicamente a la vulneración de derechos fundamentales (11) y sin que sea posible acudir en el presente caso a la posibilidad de incrementar la indemnización que en determinados casos hemos aceptado como hipótesis razonable (12) , al no existir ninguna cuantificación específica en la demanda, ni apreciarse una notoria e inadecuada insuficiencia de la indemnización».

De esta manera, el tribunal no solo no aprecia intencionalidad alguna en el empresario de despedir al trabajador por razón de su pretendido derecho animalista, lo que deriva de la falta de acreditación del elemento cognoscitivo, sino que tampoco se constata vulneración de ningún pretendido derecho fundamental vinculado al cuidado de animales de compañía, salvo la obligación legal de su cuidado y atención.

- (1) Publicado en el BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 2021, páginas 154134 a 154143
- (2) Arts. 90, letra bis b) y apartados 2 y 3, 91, 94 bis, 333, 333 bis, 348, 357, 430, 431, 432, 437, 438, 465, 499, 610, 611, 914 bis, 1485, 1492, 1493 y 1864.
- (3) Art. 111, apartado Primero
- (4) Arts. 605.1º, 771, apartado Segundo y 774, apartado 4
- (5) Art. 465 del Código Civil
- (6) Art. 33 bis del Código Civil
- (7) Sentencia núm. 5822/2021, recurso de suplicación núm. 516/2021, ponente Sr. Miguel Ángel Falguera Baró.

(8)

Sentencia de 9 de marzo de 2021, dictada en las actuaciones núm. 841/2019

(9)

Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982, publicado en el BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20352 a 20354.

Su art. 7 establece que *«No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad»*.

(10)

Arts. 177.1 y 178.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

(11)

Sentencia del Pleno, de 21 de julio de 2020, recurso núm. 4708/2019.

(12)

Sentencias de 11.03.2021, recurso núm. 4487/2020, y de 23.04.2021, recurso núm. 5233/2020).

