

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 246/2012, de 9 de mayo de 2012

Sala de lo Social

Rec. n.º 137/2012

SUMARIO:

Despido disciplinario. Trascendencia a efectos laborales de los hechos susceptibles de ser calificados como delito o falta. Para que una actuación del trabajador pueda ser merecedora del despido no es necesario que la conducta del trabajador sea constitutiva de delito o falta, ya que los niveles de conducta exigidos contractualmente no son los mismos que los exigidos a efectos penales. La jurisdicción penal y la laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones la misma conducta.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 54.2 d).

Ley 7/2007 (LEBEP), art. 96.2.

PONENTE:

Don Pedro Bravo Gutiérrez.

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00246/2012

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 06015 44 4 2011 0201747

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000137 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000392 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de BADAJOZ

Recurrente/s: Marcial

Abogado/a: JENARO GARCIA FERNANDEZ

Procurador/a: JUAN ANTONIO HERNANDEZ LAVADO

Recurrido/s: CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, JUNTA DE EXTREMADURA

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador/a:

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

D^a ALICIA CANO MURILLO

D^a M^a PILAR MARTIN ABELLA

D^a MANUELA ESLAVA RODRÍGUEZ

En CACERES, a nueve de Mayo de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 246/2012

En el RECURSO SUPPLICACION 137/2012, formalizado por el letrado D. Jenaro García Fernández, en nombre y representación de Marcial, contra la sentencia número 491/2011 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA 392/2011, seguidos a instancia de Marcial frente a CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, JUNTA DE EXTREMADURA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

D. Marcial presentó demanda contra CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, JUNTA DE EXTREMADURA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 491/2011, de fecha veintisiete de Diciembre de dos mil once.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El actor d. Marcial comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Junta de Extremadura como personal laboral fijo con categoría de pastor, con destino en el Centro de selección y Reproducción Animal (CENSYRA), con una antigüedad reconocida de 15/11/1977 y un salario diario de 76,82 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extra. (Reconocimiento demandada).

2º.- Por el jefe de la explotación de la finca FINCA000 se interpuso el 2/02/2009 denuncia ante la Comisaría de Badajoz por los hechos que en la misma se recogen, dando lugar el 4/02/2009 a la incoación de expediente disciplinario frente a Marcial. (f. 56 a 68).

3º.- Por resolución de 2/03/2009 el Secretario General de Agricultura y Desarrollo Rural acordó la suspensión provisional de empleo y sueldo de d. Marcial, así como el desalojo de la casa ocupada en la finca FINCA000. (f. 104 a 108).

4º.- Por resolución de 4/03/2009 el Secretario General de Agricultura y Desarrollo Rural acordó la suspensión del expediente disciplinario incoado a D. Marcial el 4/02/2009 hasta que recaiga resolución judicial y se proceda a la remisión de las actuaciones practicadas al Ministerio Fiscal, dando lugar a la incoación de diligencias Informativas nº 88/09. (f.112 a 114 y 139). Contra dicha resolución se interpuso reclamación en vía previa que fue resuelta por resolución de 8/05/2009 del Secretario General de Agricultura y Desarrollo Rural acordando levantar la medida de suspensión provisional de empleo y sueldo, dejando sin efecto la orden de desalojo de la casa que ocupa en la finca FINCA000 desde el día siguiente a la notificación de la misma. (f. 145 a 149).

5º.- Contra la resolución de 2/03/2009 se interpuso reclamación previa, una vez denegada se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social, dictándose por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz en los autos 598/09 sentencia el 26/06/2009 en la que desestimó la demanda formulada por el actor por, los motivos que en ella se recogen. Interpuesto recurso de suplicación se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23/11/2010 estimatoria de las pretensiones del recurrente cuyo contenido se da por reproducido. (f. 154 a 157, 203 a 209).

6º.- Por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Badajoz se dictó sentencia el 2/09/2010 en el Juicio de Faltas 295/2009 cuyo hecho probado único declara: "Probado y así se declara que el 31 de enero de 2009 Bernabe y Eulogio se encontraban en las instalaciones del CENTRO DE SELECCIÓN Y REPRODUCCIÓN ANIMAL (CENSYRA) TITULARIDAD de la Junta de Extremadura y sito en Camino Viejo de San Vicente s/n de Badajoz, en el que aquellos trabajan como guardas cuando sobre la 22 horas observaron un vehículo NISSAN PS-....-F propiedad de Sabino y conducido por éste, golpeando una candela que da acceso a las instalaciones. Que fuera del vehículo se encontraban Juan Pablo y Marcial. Éste último, sin mediar palabra se dirigió a Bernabe propinándole varios puñetazos en la cara y aunque fue apartado por Eulogio, se zafó para volver a agredir al Sr. Bernabe logrando alcanzarle en el rostro con una patada. Finalizada la agresión le dijo que no dijera nada ni a sus jefes ni a la policía, que tenía una pistola y que era del Gurgú. Como consecuencia del acometimiento físico y de las amenazas, el denunciante sufrió una crisis de ansiedad y lesiones para cuya curación precisó únicamente de una primera asistencia y de las que tardó en curar cinco días, uno de los cuales estuvo impedido para sus

ocupaciones habituales". La sentencia dictada en el juicio de faltas devino firme por auto de 1/12/2010. (f. 165 a 176)

7º.- El 21/12/2010 se acordó levantar la suspensión del expediente disciplinario incoado a Don Marcial el 4/02/2009. Realizada la tramitación concluyó por resolución de 15/04/2011 en la que se le consideró al actor autor de una falta muy grave tipificada en el art. 36 del V convenio colectivo del personal Laboral al Servicio de la Junta de Extremadura con la sanción de despido que comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaba, dando su contenido por reproducido. (f.180 a 182, 268 a 277).

8º.- Don Marcial reside por su condición de empleado público en una de las viviendas la FINCA000 donde desarrolla sus funciones sin pagar contraprestación alguna. (f.91 y 92).

9º.- El día 31 de enero de 2009 cuando el demandante estaba acompañado por su cuñado Sabino y su hijo Juan Pablo se produjo un incidente consistente que en su presencia su cuñado Sabino que conducía un vehículo NISSAN PS-....-F golpeó una de las puertas de acceso a la finca causando daños en la misma, este acto violento fue visto por los vigilantes de la finca Eulogio y Bernabe que se acercaron para impedirlo. A continuación el hijo del demandante Juan Pablo sin mediar provocación saltó la valla de dirigió al vigilante Bernabe y le golpeó, primero le dio un puñetazo y a continuación una patada en la cara amenazándole con que no dijera nada.

El actor presencié la producción de los daños en la puerta y la agresión física al vigilante de seguridad sin hacer nada por impedir la conducta de su hijo y de su cuñado, manteniendo un actitud pasiva y sin recriminar su comportamiento a ninguna de sus familiares. (Testifical D. Bernabe , f. 91 y 92).

10º.- El demandante no es ni ha sido representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliado a ningún sindicato. (No controvertido).

11º.- Se interpuso reclamación previa 13/05/2011 desestimada por resolución de 8/06/2011. (f 23 a 26, 280 a 290)"

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMO íntegramente la demanda formulada por D. Marcial , contra la JUNTA DE EXTREMADURA absolviendo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, y declarando la procedencia del despido efectuado y convalido la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo. Sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación para la demandante."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Marcial formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA en fecha 29-3- 2012.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26-4-2012 para los actos de votación y fallo. A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El demandante interpone recurso de suplicación contra la sentencia que desestima su demanda por despido al declararlo procedente y en el cuarto motivo, que hay que estudiar en primer lugar ya que se dedica, al amparo del art. 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretende que se suprima el segundo párrafo del noveno de tales hechos, es decir, lo relativo a la actuación del demandante, basándose en que lo que se pretende suprimir no resulta de los hechos probados de la sentencia recaída en el juicio de faltas porque en su fundamento de derecho se afirma que el demandante no tuvo participación alguna en los hechos y que no consta probado que indujera a su cuñado a ocasionar los daños, sin que pueda accederse a ello.

Por un lado, en lo relativo a la determinación de los hechos la jurisdicción social es independiente de la penal. Así, nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 :

<<La valoración que de la prueba practicada realiza el Juez Penal en un proceso en el que rige el derecho fundamental a la presunción de inocencia para llegar a la conclusión de que no resulta probado, más allá de toda duda razonable, que el acusado cometiera el delito que se le imputa, no impide que el Juez del Orden Social de la Jurisdicción considere suficientemente acreditado -en uso y ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 97.2 LPL en orden a la valoración de la prueba- el incumplimiento contractual grave que justifica la procedencia del despido. Este sentido de independencia de uno y otro orden jurisdiccional, en orden a la valoración de la prueba - con los límites antes dichos de inexistencia del hecho o falta de participación del trabajador en el ilícito penal, en cuyas circunstancias prevalece o se impone la sentencia penal sobre la civil- ha sido proclamado en doctrina constante de este Tribunal Supremo -entre otras, sentencias de 15 de junio de 1992 , y 20 de junio de 1994 -, y ello, en cuanto -sentencias del Tribunal Constitucional 24/1983 de 23 de febrero , 36/1985 de 8 de marzo y 62/1984 de 2 de mayo - "la jurisdicción penal y laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta">>.

Por otro lado, no se ve contradicción ninguna entre lo que razona en este caso el juez penal y lo que se declara probado porque, en realidad, en lo que se quiere suprimir por el recurrente no consta ni participación del demandante en los hechos ni que indujera a ellos a su cuñado, pues, precisamente, lo que se declara probado es que no reaccionó ante los hechos y eso es lo que ha llevado al juzgador de instancia a declarar la procedencia del despido.

Segundo.

En el primero, segundo y tercero de los motivos del recurso, que ampara en el art. 191.c) LRJS y que pueden ser estudiados conjuntamente, el recurrente denuncia la infracción de los arts. 97.2.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, 54, 55.4, 56.1 y 58.1 del Estatuto de los Trabajadores y 31.2 y 36.g) del V convenio colectivo para el personal laboral de la Junta de Extremadura, con cita de diversas sentencias de esta Sala y de otros tribunales.

En primer lugar hay que señalar que para que una actuación del trabajador pueda ser merecedora del despido no es necesario que la conducta del trabajador sea constitutiva de delito o falta, ya que los niveles de conducta exigidos contractualmente no son los mismos que los exigidos a efectos penales (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1990 y 23 de diciembre de 1999), como consecuencia de esa independencia entre la jurisdicción social y la penal a la que antes se aludió, por lo que en este caso es intrascendente que el actor resultara absuelto en el juicio de faltas que se siguió por los hechos de que se trata, sobre todo cuando, como se dijo al analizar el motivo dedicado a la revisión de hechos probados, en éstos no hay contradicción con la sentencia penal.

En segundo lugar, tiene razón el recurrente cuando alega que los incumplimientos contractuales que son susceptibles de sanción por el empresario, y con más razón para el despido, han de tener alguna relación con el contrato de trabajo aunque no sea necesario que se produzcan ni en el lugar ni durante el tiempo de trabajo. Así, señala esta Sala en sentencia de 1 de julio de 2010 , "los incumplimientos que pueden determinar el despido han de ser contractuales y el contrato a que se han de referir es al de trabajo, que es el que puede extinguirse por el despido; más claramente, en la descripción de la causa alegada por la empresa, el art. 54.2.d) ET nos dice "la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" y no consta probado que la demandante haya incurrido en ninguna conducta que pueda suponer esa transgresión o ese abuso en el desempeño de su trabajo".

También tiene razón el recurrente cuando alega que la sanción ante los posibles incumplimientos contractuales del trabajador ha de ser proporcionada a la gravedad de los hechos, sobre todo en el despido, respecto al que las SSTS 15-enero-2009 (rcud 2302/2007) y 19 de julio de 2010 (R 2643/2009), nos dice que "constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de esta Sala de lo Social de 28 de enero de 1984 , 18 y 21 de junio de 1985 , 12 y 17 de julio , 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986 , 21 de enero y 13 de noviembre de 1987 , 7 de junio , 11 de julio y 5 de diciembre de 1988 , 15 de octubre de 1990 , y 2 y 23 de enero , 20 de febrero y 3 y 19 de abril de 1991 - la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus

obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas". En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencia de 23 de diciembre de 2009 .

Pues bien, en este caso, lo que resulta del firme relato fáctico de la sentencia recurrida es que el demandante presenció la actuación de su cuñado y su hijo que se describe en el primer párrafo del hecho probado noveno y que no hizo nada para impedirlo, manteniendo una actitud pasiva sin recriminarles siquiera su comportamiento.

Lo que, en modo alguno, consta probado es lo que se alega en la impugnación del recurso respecto a que el demandante participara en los hechos, que fuera quien decidiera el acceso a la finca, que animara a producir los daños diciéndole al cuñado "dale, dale" cuando golpeó la puerta, o que el acometimiento se cometiera "en grupo", dando a entender que en él participó el demandante.

Ante ello, bien puede decirse que, aunque el recurrente lo niegue, ocupara o no vivienda en la finca donde prestaba sus servicios y, aunque no estuviera prestando servicios cuando se produjeron los hechos, entraba dentro de sus obligaciones contractuales, como reflejo de esa buena fe que ha de presidir todos los contratos a tenor del art. 1.258 del Código Civil y, en concreto el de trabajo, según los arts. 5.a) y 20.2 ET , el intentar evitar que en la finca se produjeran daños, obligación si cabe más exigible tratándose de familiares, uno tan próximo como su hijo. Más dudoso es que dentro de sus obligaciones contractuales entrara la de reprender a esos familiares, salvo que se entienda que si lo hubiera hecho podría contribuir a que no volvieran a hacerlo; otra cosa es que tuviera esa obligación como familiar, sobre todo con su hijo, pero es claro que eso aquí ni se enjuicia ni puede enjuiciarse.

Pero es que no se ve como el demandante incumplió esas obligaciones, la segura de que debe tratar de impedir daños en los bienes de su empresa y la hipotética de que debe reprender a quien los ocasiona. En cuanto a los daños, que, por cierto, como alega el recurrente, no consta en que consistieran, de lo que resulta probado no se deduce que el demandante pudiera impedirlos pues, salvo que el cuñado le avisara previamente de que iba a golpear la puerta, es claro que si el demandante estaba fuera del vehículo, nada pudo hacer para detenerlo y si estaba subido en él, tampoco pues no iba a intentar desviarlo echando mano al volante o tratando de pisar el freno, si es que estaba en el asiento de al lado del conductor, actos que, seguramente, iban a ocasionar un mayor peligro. Por lo que se refiere a su hijo podemos decir lo mismo, no consta que le avisara de que iba a saltar la valla y a golpear al vigilante y, una vez iniciada la agresión, no consta que tuviera una duración tal que le permitiera saltar él, a su vez, la valla y tratar de impedirla o detenerla. Por lo que se refiere a la ausencia de recriminación, aunque pudiéramos entender que también entraba dentro de sus obligaciones contractuales, es posible que ante la sorpresa provocada por el incidente, ya que no consta, como se ha dicho, que ni uno ni otro le avisaran de lo que iban a hacer, no reaccionara en ese momento y que, como alega el recurrente, la recriminación se produjera después.

En definitiva, es cierto que el art. 36.g) del V Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura, publicado en el Diario Oficial Extremadura 85/2005, de 23 de julio de 2005, a semejanza del 54.2.d) ET, considera falta muy grave, sancionable con despido según el art. siguiente, el fraude, la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo o en las gestiones encomendadas, pero en este caso no puede apreciarse que el demandante haya incurrido en conducta ninguna que suponga tal falta ni ninguna otra de las que como muy graves se establecen en esos preceptos pues es claro que ese incumplimiento de un hipotético deber de recriminar la actuación de sus familiares, sin constituye alguna, no puede ser una falta muy grave.

Por todo ello, el despido debe ser declarado improcedente, a tenor de lo establecido en el art. 55.4 ET , ya que no ha quedado acreditado el incumplimiento imputado por la demandada, procediendo declararlo así, con las consecuencias que se establecen en el art. 56, teniendo en cuenta, respecto a la indemnización, que le corresponde la máxima del 42 mensualidades de salario a tenor de lo previsto en la Disposición transitoria quinta del RDL 3/2012 , estimando el recurso y revocando la sentencia recurrida, en la que el despido se declaró procedente, sin necesidad de estudiar los motivos que se plantean de forma subsidiaria.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Marcial contra la sentencia dictada el 27 de diciembre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz , en autos seguidos a instancia del recurrente frente a la JUNTA DE EXTREMADURA, revocamos la sentencia recurrida, para, estimando la demanda interpuesta, declarar improcedente el despido del demandante efectuado por la demandada a la que condenamos a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre readmitirle o abonarle una indemnización de 96.793 euros, debiéndole abonar, en cualquiera de los dos casos, una cantidad igual a la suma de los salarios que ha dejado de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, pudiendo descontar, día a día, lo que hubiera percibido como consecuencia de otro trabajo que hubiera empezado con posterioridad al despido.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en BANESTO N° 1131 0000 66 013712, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad 0030 1846 42 0005001274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio. La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN El día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.