

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

*Sentencia 998/2014, de 11 de febrero de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 6337/2013*

**SUMARIO:**

**Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Hostelería.** Empresa que despide a la trabajadora, camarera, tras comprobar que se ha apropiado de las propinas. Despido procedente. La conducta de la trabajadora constituye una clara transgresión de la buena fe, dado que la labor que realizaba era la de cobro a los clientes, lo que implica una confianza depositada por el empresario. Estos hechos impiden la pervivencia del vínculo laboral.

**PRECEPTOS:**

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

**PONENTE:**

*Doña María Macarena Martínez Miranda.*

Magistrados:

Don IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA

Don LUIS REVILLA PEREZ

Don MARIA MACARENA MARTINEZ MIRANDA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8056938

mm

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 11 de febrero de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 998/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Camila frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Barcelona de fecha 17 de septiembre de 2013 dictada en el procedimiento nº 1186/2012 y siendo recurridos Fondo de Garantía Salarial y Agut Manubens, S.L.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por Doña Camila contra AGUT MANUBENS, SL. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas."

### Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La actora inició la prestación de servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de hostelería, en fecha 1 de febrero de 2002, suscribiendo contrato de duración determinada, hasta 30 de abril de 2002, eventual por circunstancias de la producción, con la categoría profesional de limpiadora, contrato que se prorrogó en 1 de mayo de 2002 hasta el 29 de junio de 2002, fecha en que firmó documento de saldo y finiquito por fin de contrato. En fecha 1 de agosto de 2002 suscribió nuevo contrato de duración determinada, hasta 31 de enero de 2003, eventual por circunstancias de la producción, con la categoría de ayudante de camarera, contrato que se prorrogó en 1 de febrero de 2003 hasta 30 de junio de 2003, fecha en que firmó documento de saldo y finiquito por fin de contrato. Finalmente, en 4 de agosto de 2003 suscribió contrato de trabajo indefinido, con la categoría de ayudante de camarera. El salario de la actora, promedio del último año trabajado ha sido de 1.454,19 euros brutos mensuales con inclusión de la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias. La actora percibía en metálico una cantidad correspondiente a las propinas, que en el último año ha podido ser de 240 euros mensuales (informe de vida laboral, folios 39-40 y 49 y de cotización de 2011, folio 50, contratos de trabajo, folios 48, 164 a 166, 170-171 y 174, documentos de finiquito, folios 168 y 173, certificado de empresa, folio 51, hojas de salario, folios 52 a 70, 92 a 142 y 150 a 163 y relación de salarios, folio 149 e interrogatorio de la actora que ha reconocido los documentos de finiquito por fin de contrato).

### Segundo.

Las propinas que dejan los clientes se introducen en una caja. Mensualmente se reparten entre todos los trabajadores, entregándose en sobres y en efectivo metálico y suele ser una cantidad fija, debido a que no se reparte la totalidad de las propinas, sino que se dejaba alguna cantidad para la cena de navidad y para otras cuestiones (testifical de Lina , socia de la mercantil demandada y responsable de la gestión del comedor y de Rosana , ayudante de camarera de la empresa demandada desde octubre de 2008).

### Tercero.

En fecha 13 de noviembre de 2012 la empresa demandada ha notificado a la actora comunicación escrita de la misma fecha por la que procedía a su despido por causas disciplinarias y efectos del mismo día, del siguiente tenor literal:

"El pasado día 31 de Octubre, se le amonestó por escrito como consecuencia de haber incurrido Ud. en una falta disciplinaria, a raíz de los hechos que se le relataron en dicha carta y de la que Ud. es perfectamente conocedora.

Sin embargo, lejos de modificar su conducta, el pasado día 1 de Noviembre alrededor de las 22,45 de la noche fue sorprendida por las Sras. Lina y Angelina apoderándose de un billete de 10 euros que había dejado un cliente italiano en la mesa donde había estado cenando, destinado a propina.

Al ser descubierto este hecho y recriminarle su conducta por las señoras citadas, éstas se percataron que llevaba escondido en el interior de su blusa un billete, por lo que le obligaron a que se lo mostrase. A continuación sacó dicho billete comprobando que se trataba de un billete de 5 euros, sin que pudiera acreditar su procedencia, pues es Ud. perfectamente conocedora y consciente, que, está terminantemente prohibido el llevar dinero encima mientras desarrolla su trabajo, por lo que claramente se deduce que este billete provenía de alguna otra situación parecida a la anterior.

Al preguntarle sobre este hecho, Ud. no pudo justificar su conducta, por lo que con el fin de evitar mayores perjuicios y no dañar la imagen de la empresa ya que en esos momentos estaba el local con clientes, se le dijo que se fuese a su casa a la espera de analizar lo sucedido y tomar una decisión al respecto.

Entendemos que a la vista de lo ocurrido, y para mayor abundamiento siendo reincidente en este tipo de sucesos, ha incurrido Ud. en una Falta disciplinaria considerada como Muy Grave a tenor de lo dispuesto en el art. 56.4 del Convenio Colectivo del Sector de Hostelería , por lo que consecuentemente con lo establecido en el art. 57.1.C.2 del citado Texto Legal , se procede a su Despido con efectos del día de hoy.

Tiene a su disposición la correspondiente liquidación de partes proporcionales y demás devengos salariales que le pudieran corresponder" (hecho segundo de la demanda y carta de despido, obrante a folios 17-18, 45-46 y 185-186).

#### **Cuarto.**

La actora el día 1 de noviembre, alrededor de las 22:45 horas cogió un billete de 10 euros de la mesa en que lo había dejado de propina un cliente que había estado cenando y se lo guardó entre la ropa. La señora Lina , socia de la empresa y responsable de la gestión del comedor de la demandada y su hermana Angelina , encargada del comedor y de quien depende orgánicamente la actora, que observó la acción de la actora, la llamaron a parte y le dijeron que sacara el billete de 10 euros que se acababa de esconder. La actora sacó un billete de 5 euros y al insistir la señora Lina en que sacara el de 10 euros que se acababa de esconder, lo sacó. Primero dijo que era suyo, pero luego admitió que lo cogió y pidió perdón (testifical de Lina y de Angelina ).

Después del despido de la actora, algunos trabajadores, entre ellos Rosana , le preguntaron qué había pasado y la actora les dijo que se había quedado con propinas, "por rabia" hacia la empresa (testifical de Rosana , ayudante de camarera desde 2008).

#### **Quinto.**

En fecha 31 de octubre de 2012 la empresa demandada notificó a la actora comunicación escrita de igual fecha, por la que se le indicaba que se había observado que en varias ocasiones se quedaba con el dinero de las propinas de los clientes y que se le volvía a advertir de que sería sancionada si se repetía esa actuación (carta de 31 de octubre, obrante a folio 44, que se da por íntegramente reproducida).

En varias ocasiones la actora se ha quedado dinero de las propinas, habiéndoselo recriminado Rosana , que lo ha visto varias veces, diciéndole que era dinero de todos los trabajadores (testifical de Rosana , ayudante de camarera de la demandada).

#### **Sexto.**

La demanda de conciliación extrajudicial se presentó en fecha 22 de noviembre de 2012, celebrándose el intento de conciliación, sin efecto dada la incomparecencia de la demandada, en fecha 7 de marzo de 2013 y presentándose la demanda origen de las presentes actuaciones en fecha 4 de diciembre de 2012 (folios 34 y 1)."

#### **Tercero.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Por la parte actora se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, desestimando la demanda en materia de despido nulo, y subsidiariamente improcedente, declaró su procedencia, absolviendo a la entidad demandada y al Fondo de Garantía Salarial de las pretensiones deducidas en su contra. El recurso ha sido impugnado por la parte demandada, que interesó su desestimación, con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , como primer motivo del recurso, la parte actora recurrente insta la revisión, en primer lugar, del ordinal primero del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

"La actora inició la prestación de servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de hostelería, en fecha 1 de febrero de 2002, suscribiendo contrato de duración determinada, hasta 30 de abril de 2002, eventual por circunstancias de la producción, con la categoría profesional de limpiadora, contrato que se prorrogó en 1 de mayo de 2002 hasta el 29 de junio de 2002, fecha en que firmó documento de saldo y finiquito por fin de contrato. En fecha 1 de agosto de 2002 suscribió nuevo contrato de duración determinada, hasta 31 de enero de 2003, eventual por circunstancias de la producción, con la categoría de ayudante de camarera, contrato que se prorrogó en 1 de febrero de 2003 hasta 30 de junio de 2003, fecha en que firmó de saldo y finiquito por fin de contrato. Finalmente, en 4 de agosto de 20023 suscribió contrato de trabajo indefinido, con la categoría de ayudante de camarera. El salario de la actora, promedio del último año trabajado ha sido de 1454,19 euros brutos mensuales con inclusión de la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias. La actora percibía en metálico un cantidad correspondiente a los conceptos de extra o prima, que en el último año ha podido ser de 240 euros mensuales (informe de vida laboral, folios 39.40 y 49 y de cotización de 2011, folio 50, contratos de trabajo, folios 48, 164 a 166, 170-171 y 114, documentos de finiquito, folios 168 y 173, certificado de empresa, folio 51, hojas de salario, folios 52 a 70, 92 a 142 y 150 a 163 y relación de salarios, folio 149 e interrogatorio de la actora que ha reconocido documentos de finiquito por fin de contrato)".

Constituye el objeto de la revisión propuesta el concepto en que la actora percibía en metálico determinado importe, que en el último año ha podido ser de doscientos cuarenta euros (240 euros) mensuales, por entender la actora que el mismo responde al concepto de extra o prima, y no de propinas. La documental invocada no ostenta la literosuficiencia probatoria pretendida, por cuanto, sin perjuicio de la referencia que en la misma se efectúa al concepto de "prima" o de "extra", del pacífico hecho probado segundo de la sentencia de instancia -que toma como elementos de convicción las declaraciones testimoniales- se desprende que las propias que dejaban los clientes pasaban a introducirse en una caja, que mensualmente se repartía a los trabajadores, entregándose en sobres y en efectivo metálico, siendo así que tal descripción corresponde con el original redactado del ordinal primero, al referirse a las propinas. Del mismo modo, del fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia, se colige, con valor fáctico ( sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1.992 ), que el importe que percibía la actora en un sobre provenía de las propinas que dejaban los clientes. Por todo ello, la contradicción existente entre el redactado propuesto y el resto de relato fáctico atinente al extremo sobre el que aquél versa -pacífico- conduce al fracaso del motivo formulado en relación a este particular.

Continuando con la revisión de hechos probados, interesa asimismo la parte actora recurrente la adición en el ordinal quinto del siguiente tenor literal:

"Dicha comunicación ha sido impugnada por la parte actora mediante demanda de impugnación de sanción registrada el 23 de noviembre de 2.012, y se ha señalado juicio en el Juzgado de lo Social número 1, procedimiento de sanción 1150/2012, para el 14 de noviembre de 2.012 (folios 71 a 88)".

Sin perjuicio de que resulte ajeno a este procedimiento el contenido de la carta que ha resultado objeto de impugnación, desprendiéndose de la documental invocada, procede acceder a la revisión instada, si bien de forma parcial, al resultar intrascendente la fecha en que ha sido señalado el juicio. Por ello, procede adicionar al hecho probado quinto el siguiente redactado:

"Dicha comunicación ha sido impugnada por la parte actora mediante demanda de impugnación de sanción registrada el 23 de noviembre de 2.012, y se ha señalado juicio en el Juzgado de lo Social número 1, procedimiento de sanción 1150/2012".

Lo anteriormente expuesto no obsta a la ausencia de revisión del segundo párrafo del original redactado del hecho quinto, al no haber sido propuesta modificación del mismo, y fundarse en prueba testifical.

Todo ello, en aplicación de la reiterada doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en relación a los requisitos que deben concurrir para la revisión fáctica instada, cuales son, resumidamente: 1) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido afirmado, negado u omitido en el relato fáctico, y se considere erróneo, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis, y sin que baste la disconformidad con el conjunto de ellos; 2) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa, de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; 3) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; 4) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia ( sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2.002 , 6 de julio de 2.004 , 20 de febrero y 15 de octubre de 2.007 , 8 de julio de 2.008 , 18 de enero , 25 de enero , 26 de enero , 8 de febrero , 31 de marzo , 15 y 19 de abril , y 30 de septiembre de 2.010 ).

Por lo expuesto, se estima parcialmente el primero de los motivos del recurso.

## **Segundo.**

Como segundo motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 26 y 29 del Estatuto de los Trabajadores , en

relación con los artículos 54 , 55 , y 56 del mismo cuerpo legal , alegando, en relación con la primera de las revisiones fácticas interesadas, que resulta integrante del salario lo abonado en concepto de extra o prima, lo que tendría repercusión sobre la indemnización en el supuesto de declararse la improcedencia del despido.

Opone la entidad demandada, en su escrito de impugnación, que, percibiéndose el referido importe en concepto de propina, no resulta de naturaleza salarial, por lo que no ha lugar a estimar la infracción invocada.

Constituyendo el objeto de la controversia la naturaleza del importe que, fuera de nómina, venía abonando la empresa a la trabajadora, ha sido resuelto al dirimir sobre la modificación fáctica, por lo que su fracaso conduce asimismo a la de la infracción normativa invocada en relación a aquélla, en aplicación de la doctrina del Alto Tribunal que estima que no prosperará la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hecho que en la resolución se constaten y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación de ambos presupuestos ( sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1.979 y 10 de mayo de 1.980 ).

En definitiva, determinada la naturaleza de propinas del referido abono, procede la aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial en la materia, conforme a la cual son consideradas prestaciones extrasalariales, al no constituir contraprestación debida por la empresa en atención al trabajo, sino ingreso que se produce por liberalidad de un tercero ( sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1.986 y 23 de mayo de 1.991 ). Por ello, no son tenidas en cuenta para la determinación del salario regulador de la indemnización por despido improcedente ( sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1.989 y 23 de mayo de 1.991 , así como sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 2.003 ), efecto éste pretendido por la parte actora recurrente para el supuesto en que el despido sea calificado como improcedente.

Lo anteriormente expuesto conduce a la desestimación de la infracción jurídica denunciada en relación a este particular.

### **Tercero.**

Continuando con el motivo de infracción normativa y jurisprudencial, la parte actora recurrente denuncia, en segundo lugar, la de los artículos 54, apartados 1 y 2 , 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la denominada teoría gradualista (con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero y 6 de abril de 1.990 , y 16 de mayo de 1.991 , entre otras), y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución ; alegando que la estimación de la adición al hecho probado quinto postulada en el recurso comporta que la sanción impuesta resulte desproporcionada para la infracción cometida. Si bien la denuncia se articula en dos apartados diferenciados, resultando atinente a idéntica cuestión, procede su resolución conjunta.

Opone la parte demandada, en su escrito de impugnación, que los hechos acaecidos tiene suficiente entidad y gravedad para aplicar la sanción impuesta, existiesen o no antecedentes de tal conducta.

Constituye necesario punto de partida para dirimir sobre la infracción denunciada el parcialmente modificado relato fáctico de la sentencia de instancia, del que, en síntesis, por obrar reproducido en los antecedentes de hecho de esta resolución, se desprende que la actora prestaba servicios en la empresa demandada con la categoría profesional de ayudante de camarera, siendo así que, además del salario, percibía en metálico una cantidad correspondiente a propinas. Éstas se introducían en una caja y mensualmente se repartían entre todos los trabajadores, entregándose en sobres y en efectivo metálico. En fecha 13 de noviembre de 2.012, la empresa demandada notificó a la actora comunicación escrita de la misma fecha por la que procedía a su despido por causas disciplinarias, y efectos del mismo día, imputándole que el 1 de noviembre de 2.012, alrededor de las 22,45 de la noche, había sido sorprendida apoderándose de un billete de diez euros que había dejado un cliente en la mesa donde había estado cenando, destinado a propina; así como que, al ser recriminada tal conducta, se habían percatado de que llevaba escondido en el interior de su blusa un billete, obligándole a que lo mostrase, y comprobando que era de cinco euros, sin que se pudiese acreditar su procedencia. Por tales hechos se le imputaba, dado lo que se consideraba una actuación reincidente, una falta disciplinaria muy grave, en aplicación del artículo 56.4 del Convenio Colectivo del Sector de Hostelería .

Continuando con el relato de hechos probados, la sentencia de instancia tiene por acreditado, y resulta pacífico en el recurso, que la actora, en fecha 1 de noviembre de 2.012 , alrededor de las 22:45 horas, había cogido un billete de diez euros de la mesa en que lo había dejado de propia un cliente, y se lo guardó en la ropa; siendo posteriormente recriminada por tal acción, y reconociendo tal acción, por lo que pidió perdón. En fecha 31 de octubre de 2.012, la empresa demandada había notificado a la actora comunicación escrita, en la que le indicaba que había observado que en varias ocasiones se apropiaba de dinero de las propinas de los clientes, advirtiéndole de que de repetirse tal actuación sería sancionada; habiendo sido esta acción impugnada por la trabajadora. En varias ocasiones, la actora se ha quedado dinero de las propinas, habiendo sido recriminada por tal acción por otra trabajadora.

La Jurisprudencia acuñada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha reiterado, en relación a la invocada teoría gradualista, que para que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores se erijan en causa que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que impone el análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que

configuran el hecho, así como las de su autor ( sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1.987 , 28 de febrero y 6 de abril de 1.990 , 16 de mayo de 1.991 , 2 de abril de 1.992 , 15 de enero de 2.009 , y 19 de julio de 2.010 ).

En la presente litis, resulta acreditada la actuación de la trabajadora imputada en la carta de despido en relación a la apropiación de un billete de diez euros destinado a propinas, siendo así que tal acción ya le había sido recriminada con anterioridad. Con independencia de que la previa advertencia por la empresa haya sido objeto de impugnación judicial por la actora, lo que impide que a los efectos que nos ocupa pueda tenerse tal conducta como reiterada, procede dirimir si la actuación de la empresa, al extinguir la relación laboral basándose en la comisión de una falta muy grave, integra los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para estimarla como adecuada y proporcionada a las circunstancias concurrentes.

Al respecto, se imputa por la empresa a la trabajadora la comisión de la falta prevista en el artículo 56.4 del convenio Colectivo del Sector de Hostelería , que regula como tal la de "robo, hurto y malversación cometidos en la empresa" , calificada como muy grave, y susceptible de ser sancionada con el despido, de acuerdo con el artículo 57.1.C).2 de la citada norma convencional; habiendo sido declarado por tal causa el despido procedente por la sentencia de instancia. La calificación efectuada tanto en la carta de despido como por la magistrada a quo responde a la descripción del tipo contenida en la normativa de aplicación, e integra asimismo la gravedad y culpabilidad que constituyen la base del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , tal como se expondrá.

En efecto, incuestionada la realidad de los hechos imputados en relación a la conducta que fue sancionada, esto es, la ocurrida el 1 de noviembre de 2.012, cual es la apropiación de la propina dejada por un cliente, que pasa a integrar una especie de fondo común para los empleados, del que se extrae un importe que, regularmente, se satisface a los mismos, estimamos que aquélla resulta subsumible en la conducta de hurto descrita en el convenio de aplicación. De hecho, la parte actora recurrente no niega la realidad de aquellos hechos ni la finalidad apropiatoria de tal acción, limitándose a insistir en que, impugnada la previa sanción de advertencia a la actora, de fecha 31 de octubre de 2.013, la misma no debería ser tenida en cuenta para ponderar su actuación. En suma, se denuncia la incidencia que la previa sanción impuesta habría tenido de cara a aplicar la medida extintiva. Pero coincidimos con la juzgadora de instancia en que ello no resulta determinante de cara a ponderar la gravedad de la acción en que incurrió la trabajadora; de hecho, el tipo descrito por la norma convencional no exige la reincidencia en tal conducta -que no podría apreciarse, dada la impugnación de aquella sanción-, no obstante lo cual resulta significativo, en aras a ponderar la gravedad de la conducta, que se estime acreditado que tal acción no resultaba de carácter aislado, siendo así que de la declaración testifical de otra trabajadora se desprende que la actora había sido recriminada por acciones similares en tal sentido por otros empleados.

Por todo ello, los hechos imputados a la trabajadora no sólo resultan subsumibles en el tipo descrito por el convenio, sino lo suficientemente graves para conllevar la sanción de despido impuesta, imposibilitando la pervivencia del vínculo contractual, lo que comporta que la calificación del despido efectuada por la resolución de instancia resulta conforme a derecho. A ello no obstan las sentencias invocadas, cuya doctrina ha resultado objeto de estricta observancia por la resolución recurrida, en aplicación de la teoría gradualista. Decae, en suma, la infracción jurídica denunciada en relación a este particular.

#### **Cuarto.**

Nuevamente al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia la infracción de los artículos 54, apartados 1 y 2 , y 55, apartados 1 y 4, del Estatuto de los Trabajadores , así como artículos 56.4 y 57.1.c) de la norma convencional aplicable, en conexión con la doctrina gradualista anteriormente aludida, alegando que no ha resultado acreditado ni el robo, ni el hurto ni la malversación dentro de la empresa.

En el escrito de impugnación, opone la entidad demandada recurrente que el relato de hechos probados conduce a estimar acreditada la apropiación, y, en cualquier caso, la pérdida de confianza de la empresa en la trabajadora a consecuencia de su acción.

Valga como punto de partida que la calificación efectuada en la carta no ostenta relevancia jurídica alguna en aras a dirimir sobre el recurso, al no al órgano jurisdiccional, conforme a reiterada Jurisprudencia ( sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1.986 , entre otras, y sentencias de esta Sala de 19 de enero de 2.009 y 9 de octubre de 2.012 ). Es por ello que, acreditada la conducta imputada en la misma, únicamente restaría dirimir sobre su adecuación a algunas de las causas previstas legalmente como justificadoras de la sanción de despido impuesta por la empresa.

Concretamente, en relación a la conducta de hurto, alega la parte actora recurrente que no ha resultado acreditada la procedencia de los cinco euros (adicionales a los diez euros referidos anteriormente) que llevaba la trabajadora, ni la apropiación del billete de diez euros, por cuanto la misma le fue entregada personalmente por el cliente. Del mismo modo, se alega que, tal como se desprende del relato fáctico, una vez recriminada tal conducta, la actora pidió perdón.

Nuevamente procede traer a colación el relato fáctico, del que indudablemente se desprende la apropiación por la actora del billete de diez euros que había sido dejado en la mesa como propina (ordinal cuarto), quedando huérfanas de soporte probatorio alguno las alegaciones sobre la entrega personal por parte del cliente. Al respecto, reiterada Jurisprudencia ha manifestado que proceso penal y laboral resultan independientes en aras a dirimir sobre la conducta imputada, operando sobre culpas distintas, y manejando de forma divergente el material probatorio ( sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2.005 , y sentencia de esta Sala de 23 de febrero de 2.012 ).

A mayor abundamiento, la conducta descrita resultaría subsumible en la transgresión de la buena fe contractual, como causa genérica que permite sancionar muy diversos comportamientos del trabajador o trabajadora, y que no precisa dolo o voluntad consciente de producir daño ( sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1.991 ), entendiéndose el deber de buena fe como disposición personal y probidad en la ejecución del trabajo ( sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1.991 ). En suma, tal como describe la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2.010 , "la transgresión de la buena fe contractual "constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes - artículos 5.a ) y 20.2 ET -", en tanto el abuso de confianza "como modalidad cualificada de la primera, consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa - sentencia de 18 de mayo de 1.987 -", para continuar matizando que "en cuanto a la cuestionada exigibilidad de daño o perjuicio patrimonial para la empresa "como señala la sentencia de 30 de octubre de 1.989 , el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual, pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva" ( STS 26-febrero-1991 - infracción de ley) En esta sentencia se deja el camino abierto para ponderar múltiples circunstancias en orden a determinar la gravedad de la trasgresión de la buena fe contractual".

A título ilustrativo, y sin ánimo exhaustivo, la Jurisprudencia ha considerado la existencia de transgresión de la buena fe contractual en supuestos de competencia desleal, entendiéndose por tal la encaminada a realizar labores de la misma naturaleza o rama de producción de las que se está ejecutando en virtud de contrato de trabajo, sin consentimiento del empresario, y siempre que le cause un perjuicio real o potencial ( sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1.990 y 22 de marzo de 1.991 ); el uso abusivo de poderes (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1.990 y 22 de mayo de 1.996 ); el perseguir beneficios de forma fraudulenta (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1.990 ), la actuación negligencia, conculcando el deber de diligencia (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1.990 ), la realización de trabajos durante la IT, siempre que la actividad desempeñada evidencia la aptitud para el trabajo o sea de tal naturaleza que impida o dilate la curación ( sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero y 18 de julio de 1.990 ), las actuaciones irregulares (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1.990 ), y el uso de medios informáticos puestos a disposición del trabajador ( sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2.006 ).

En el supuesto que nos ocupa, la conducta de la trabajadora constituye una evidente transgresión de la fe contractual, dado que la labor que realizaba, de cobro a los clientes, implica una confianza depositada por el empresario en su labor, siendo así que en la misma se integraba el depósito de las propinas en la caja común a los empleados, que la misma incumplió. En definitiva, tales hechos imposibilitan la pervivencia del vínculo contractual, al afectar al contenido patrimonial del contrato, lo que comporta que la calificación del despido efectuada por la resolución de instancia resulta conforme a derecho, por resultar la conducta contraria a la buena fe contractual (en supuestos similares en relación a la misma empresa demandada, sentencias de esta Sala de 10 de marzo de 2.003 , 10 de mayo de 2.012 y 9 de abril de 2.013 ). Así se desprende de la gravedad y culpabilidad de la conducta descrita en el relato fáctico, al incumplir la trabajadora las obligaciones inherentes al cargo, y, concretamente, las funciones atribuidas, por lo que resulta justificado que la empresa, que tiene la potestad disciplinaria, no pueda seguir confiando en quien ha tenido una conducta contraria a la buena fe contractual, tal como hemos precisado en anteriores pronunciamientos.

En suma, en aplicación de esta doctrina, la conducta resulta merecedora de la sanción impuesta por la empleadora, lo que comporta la desestimación de la infracción denunciada asimismo en relación a este particular. A ello no obsta ni el perdón solicitado por la actora, con nula repercusión jurídica, ni que no haya resultado acreditado que el billete de cinco euros que asimismo portaba la actora tuviese un origen ilícito, por cuanto no integra la descripción efectuada en la carta.

Restaría precisar, en relación a la postulación por la parte actora en el suplico del recurso de la calificación como nulo del despido, con carácter principal, que si bien en la demanda iniciadora del procedimiento se alegó que las Sras. Angelina Lina habrían atentado contra su dignidad al obligarla a sacar el billete y registrarla, no habiendo sido denunciada infracción alguna en relación a este particular, ni instado la revisión fáctica, procede estar a la ausencia de indicios de atentado a aquel derecho fundamental consignada por la sentencia de instancia

(fundamento jurídico cuarto), así como a la ausencia de prueba sobre tal extremo, lo que comporta la confirmación del pronunciamiento de instancia asimismo en relación a tal pretensión.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la infracción normativa y jurisprudencial invocada, y, con ello, el recurso interpuesto, con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

#### **Quinto.**

En aplicación del artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no ha lugar a la imposición de costas a la parte actora, al disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de conformidad con el artículo 2, apartado d, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

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

#### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por doña Camila contra la sentencia dictada en fecha 17 de septiembre de 2.013 por el Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona, en virtud de demanda presentada a instancia de la parte recurrente contra Agut Manubens, S. L. y el Fondo de Garantía Salarial, en autos sobre despido seguidos con el número 1186/2012, confirmando íntegramente la resolución recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que 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.