

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

Sentencia 19/2020, de 24 de enero de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 241/2019

SUMARIO:

Despido disciplinario. Teoría gradualista objetivada en el Acuerdo Estatal de Hostelería. Trabajadora que sustrae alimentos de forma repetida al finalizar su turno, siendo captada por las cámaras de videovigilancia. Condena penal donde se reconoce la comisión de un delito leve de hurto. Existencia de autorización genérica para consumir productos de la empresa en el propio restaurante y la posibilidad de llevárselos previa autorización. La Sala toma en consideración que se trata de una trabajadora con una antigüedad en la empresa de algo más de diez años, que nunca antes había sido amonestada o sancionada y que se llevó sin permiso algunos alimentos que quizá habría podido llevarse con autorización. No cabe duda de que la trabajadora incurrió en incumplimiento contractual culpable, pues tenía pleno conocimiento de estar incumpliendo sus obligaciones contractuales como lo demuestra la ocultación de su forma de proceder. Sin embargo, no podemos apreciar la gravedad suficiente para imponer la máxima sanción, habida cuenta de que nos encontramos ante la sustracción de alimentos de muy escaso valor que la trabajadora podría haber consumido en el restaurante y que, contando con la autorización de la empresa, podría haberse llevado igualmente, debiendo destacarse que no consta en los hechos probados qué fue exactamente lo que la trabajadora se llevó sin la autorización empresarial. Por otro lado, la jurisdicción penal y la jurisdicción laboral operan sobre culpas distintas y no todo incumplimiento penal determina la existencia de un incumplimiento laboral grave y culpable merecedor de la máxima sanción de despido al margen de las circunstancias concurrentes. Ni la procedencia del despido precisa de la existencia de una condena penal, ni la existencia de esta, cuando lo es por delito leve, determina en todo caso la procedencia del despido, debiendo tomarse en consideración todas las circunstancias concurrentes. Se declara la improcedencia del despido. **Voto particular.** Se ha roto el nexo de confianza en que se funda toda relación laboral. Ciertamente nos hallamos ante cantidades o productos no muy valiosos o de poco importe, pero en ello no reside la gravedad de los hechos en sí. Es indiferente que haya o no lucro para el trabajador, que se produzca o no perjuicio para la empresa o que lo defraudado tenga mayor o menor valor, en este caso se quebranta una máxima por las particularidades del sitio y lugar en que acontece, como es el ámbito laboral interno de la actividad, procediendo de un modo clandestino, sustrayendo productos a escondidas y llevándoselos al vestuario para ser ocultados y escapando a todo tipo de control del empresario, generando al mismo tiempo problemas indirectos para los demás compañeros, por un lado, en cuanto a las cantidades o importes derivados de la ausencia de tales productos, que en ocasiones reiteradas sustrajeron y, por otro lado, por ser una causa de colisión con otros compañeros que, observando tal actuar, denunciaron los hechos a su empleador.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 54.2 d).

Resolución de 6 de mayo de 2015 (V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería), arts. 36, 40.4 y 41 c).

PONENTE:

Don Antoni Oliver Reus.

Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00019/2020

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000241 /2019

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001194 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Carolina

ABOGADO/A: ROSA BRIS REBASSA

RECURRIDO/S D/ña: AMERICAN FORTUNE SL

ABOGADO/A: FEDERICO MOROTE PONS

Ilmos Sres:

D. Antoni Oliver Reus, presidente
D. Alejandro Roa Nonide
D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos

En Palma de Mallorca a 24 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de Suplicación núm. 241/2019 formalizado por la letrada Doña Rosa Bris Rebassa en representación de Doña Carolina, contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Palma de Mallorca, en sus autos demanda número 1194/15 Sentencias relacionadas SJS, Palma de Mallorca, núm. 2, 21-11-2018 (proc. 1194/2015), seguidos a instancia de Doña Carolina, representada por la letrada Doña Rosa Bris Rebassa frente a la entidad AMERICAN FORTUNE SL en reclamación de DESPIDO OBJETIVO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. Antoni Oliver Reus, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- D^a. Carolina, con DNI NUM000, prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de AMERICAN FORTUNE, S.L., con CIF B-07877079, con antigüedad de 04/06/2004, categoría profesional de ayudante de cocina y salario de 1.477,99 euros mensuales brutos, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias (49,26 euros diarios).

SEGUNDO.- La relación laboral era de naturaleza indefinida y de ejecución continuada durante todo el año.

TERCERO.- La empresa procedió al despido disciplinario por medio de carta fechada el 09/11/2015, la cual tenía el siguiente contenido:

"En Palma de Mallorca, a 9 de noviembre de 2015.

Estimada Sra. Carolina
DNI: NUM000

Por la presente pasamos a comunicarle lo siguiente:

PRIMERO.- Que a tenor de lo dispuesto en el Art. 58.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo Legislación citada TRLET art. 58.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores por cuenta ajena al servicio de la empresa podrán ser sancionados por la Dirección de la misma en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.

SEGUNDO.- Que la Dirección de la empresa tiene conocimiento de los siguientes hechos:

Desde el pasado mes de septiembre del presente año, la empresa ha sido consciente que usted en combinación y conocimiento de su compañera de trabajo D^a. Felisa, con NIE NUM001, han estado sustrayendo alimentos del restaurante, comida elaborada, carne, verduras, frutas, aceite... Estos hechos se han venido repitiendo cotidianamente al finalizar los turnos de mediodía y noche.

El día 10 de septiembre de 2015 y al finalizar el turno de mañana su compañero de trabajo Don Pedro Francisco, con NIE NUM002, observó cómo D^a. Felisa introducía en una bolsa de plástico varios comestibles, lo cual puso en conocimiento del administrador de la sociedad explotadora del restaurante en los días posteriores a este hecho concreto.

La empresa tiene instalado varias cámaras de seguridad en el restaurante y algunas de las mismas enfocan los puestos de trabajo, en la filmación de una de dichas cámaras se puede comprobar el hecho descrito (16:48).

Comprobaciones posteriores al conocimiento de este hecho, ha dado pie a una revisión de las filmaciones. El día 29 de agosto de 2015 se puede observar como D^a Felisa y usted se dirigen a la cámara frigorífica y sustraen comestibles y justo inmediatamente después introducirse en el vestuario habilitado para el personal para salir del mismo sin dichos comestibles (16:02).

El día 28 de mayo de 2015 (23:36) usted lleva una garrafa de 5 litros llena en su mano, se introduce en el con ella y sale a las 23:37 con la garrafa de aceite medio vacía.

El día 2 de junio de 2015 (15:42) usted recoge una bolsa llena sobre la encimera de la cocina del restaurante, la anuda se introduce el vestuario para posteriormente salir.

El día 22 de junio de 2015 (21:56) introduce algo en un tupper se dirige con él al vestuario y lo tapa con el delantal, entra en el vestuario y cierra puerta.

El día 26 de septiembre (16:23) rellena una botella con lo que parece ser caldo y se introduce en el vestuario, sale del mismo sin él y se dirige a la parte trasera del almacén con otra botella para a las 16:24 rellena de aceite procedente de una garrafa, se dirige al vestuario y se introduce el vestuario para luego volver a salir sin esa botella y con un trapo, limpia el poso de aceite dejado sobre la mesa y abre la cámara frigorífica para coger algún comestible y vuelve a dirigirse al vestuario para volver a salir sin nada en las manos.

El día 14 de octubre (22:23) usted lleva un cubo en la mano el cual lo deja en un "carrito de compras" en frente del vestuario, lo destapa y hay una bolsa anudada dentro del mismo, se introduce con la dicha bolsa dentro del vestuario y sale del mismo sin la bolsa, recoger el cubo lo tapa y se dirige otra vez a su puesto de trabajo.

Todas ellas son situaciones que son genéricas a modo de ejemplo de muchas otras.

TERCERO.- La dirección de la empresa le comunica que tales hechos son constitutivos de una falta muy grave según el art. 40.4 del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para sector hostelería.

El robo, hurto conversación con sus cometidos en ámbito de la empresa.

También cabe mencionar el art. 54.1.2d) del Real Decreto Legislativo 1/1995 24 de marzo;

El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave o culpable del trabajador, considerándose como tales la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza el desempeño del trabajo. El artículo 41.1C) del Acuerdo Laboral dice lo siguiente: por faltas muy graves podrán ser aplicables las sanciones de suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días o despido disciplinario.

En virtud de lo expuesto anteriormente,

La dirección de la empresa le impone la sanción de Despido Disciplinario (art. 41.1.C) b del mismo Acuerdo Laboral).

La fecha efectiva de su despido es el día de la recepción de la presente carta.

A la empresa no le consta que el trabajador se halle afiliado ningún sindicato.
Rogamos firme la presente en prueba de recepción, verificación y constancia."

CUARTO.- La demandante entre los meses de junio y octubre de 2015 durante su jornada laboral sustrajo productos de la cocina en numerosas ocasiones, procediendo en todas ellas a esconder los productos, bien tapados con un trapo, bien debajo de su ropa o del delantal para después introducirlos en un cuartito ajeno a las cámaras de grabación del establecimiento donde se ubican sus enseres personales, saliendo sin ellos. No consta que tuviera autorización para hacerlo.

QUINTO.- La demandante como consecuencia de estos hechos ha sido condenada mediante sentencia de 06/02/2018 dictada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Palma en los autos nº 267/17 como autora de un delito leve de hurto a la pena de multa de un mes de duración, con cuota diaria de 5 euros, así como a abonar la suma de 400 euros en concepto de responsabilidad civil.

SEXTO.- La demandante interpuso papeleta de conciliación ante el TAMIB el día 24/11/2015. El día 03/12/2017 se celebró el acto de conciliación, con el resultado de acuerdo parcial, existiendo avenencia respecto de las cantidades reclamadas y prosiguiendo la reclamación en relación únicamente al despido.

SÉPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo sindical o de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- Resulta de aplicación el Convenio de hostelería de la CAIB y el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería.

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D^a. Carolina, representada por el Letrado D. José Luis Valdés, contra AMERICAN FORTUNE, S.L., representada por el Letrado D. Federico Morote, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra en este procedimiento.

Tercero.

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por Doña Carolina, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la entidad AMERICAN FORTUNE SL; habiéndose señalado como fecha de votación y fallo el día 21 de enero de 2020.

Cuarto.

En el transcurso de la deliberación del presente recurso, el magistrado ponente manifestó su disconformidad con la decisión de la sala y por el presidente se procedió a designar nuevo ponente, recayendo en el Ilmo Sr. D. Antoni Oliver Reus, formulando el magistrado disidente voto particular que queda incorporado a la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La representación de la trabajadora demandante formula recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social Nº 2 en la que se desestimó su demanda de despido.

El recurso articula un único motivo con correcto amparo procesal en el artículo 193 c) LRJS Legislación citada LRJS art. 193.c para denunciar infracción de lo establecido en el artículo 54.1 ET Legislación citada ET art. 54.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y artículo 36 del V acuerdo estatal para el sector de la hostelería, en relación al artículo 41.c) del propio acuerdo y la teoría gradualista aplicable en los términos dispuestos en la ST de 19 de julio de 2010 (RCUD 2643/2010).

Se aduce que no consta que la demandante haya sido sancionada con anterioridad y la empresa reconoció en su declaración en juicio la autorización genérica de consumir productos de la empresa en el propio restaurante y la posibilidad de llevárselos previa autorización. Partiendo de estas circunstancias se invoca la aplicación de la teoría gradualista y su objetivación en el artículo 36 del acuerdo estatal del sector de hostelería donde se establecen como circunstancias para la graduación de las faltas la importancia, trascendencia o intencionalidad, junto con el factor humano de la persona trabajadora, las circunstancias concurrentes y la realidad social.

Por último, se aduce la sentencia de esta sala de 7 de junio de 2018 en la que resolviendo un supuesto igual al presente y en relación a otra compañera de trabajo se declaró la improcedencia.

El recurso ha sido impugnado de contrario mediante escrito en el que se insiste en la calificación de muy grave de la falta cometida por la trabajadora y se aduce la existencia de una condena penal por delito leve de hurto de la trabajadora aquí demandante y que si la condena no lo fue por delito grave, que podía llevar aparejada pena de prisión, fue porque no se pudo cuantificar que el valor de lo hurtado excediese de 400 €

Pasamos a resolver la cuestión planteada.

Segundo.

Ciertamente, en nuestra sentencia de 7 de junio de 2018 (RSU 91/2018) declaramos la improcedencia del despido de una compañera de trabajo de la demandante a la que se imputaba una conducta casi idéntica.

Tras razonar sobre la aplicación a toda sanción de la teoría gradualista, objetivada además en el artículo 36 del convenio colectivo de aplicación declaramos lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, la trabajadora despedida venía prestando servicios por cuenta de la empresa demandada con una antigüedad de 18 de octubre de 2006, no constando que hubiera sido sancionada disciplinariamente con anterioridad. Los trabajadores y así consta como probado en la sentencia recurrida, tienen la opción de comer en el Restaurante antes de iniciar su turno y pueden también llevarse productos de alimentación a su domicilio, ya estén crudos o cocinados solicitando previamente autorización al Encargado. Por lo tanto, la trabajadora hubiera podido bien consumir en el restaurante los productos alimenticios que se llevó, bien incluso llevárselos a su domicilio después de haber solicitado previamente y recibido la pertinente autorización del Encargado. Debe observarse que ni la carta de despido ni los hechos probados de la sentencia identifican con concreción los productos alimenticios cogidos por la trabajadora, razón por la cual debe de entenderse que eran productos corrientes y habituales, que no poseían un valor o precio excesivo o fuera de lo normal y que el perjuicio sufrido por la empresa fue insignificante. No existe incidencia alguna respecto de terceras personas, ni afectación de la imagen empresarial.

Elementales razones de seguridad jurídica nos llevan a resolver en igual sentido al no existir razones de peso para hacerlo de forma diversa.

Efectivamente, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de julio de 2010 (RCUD 2643/2010) también cuando se trata de supuestos de "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" articulados como motivo de despido disciplinario no basta con la mera existencia de la transgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido, sino que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un "incumplimiento grave y culpable del trabajador", por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento.

También en el artículo 36 del V acuerdo estatal para el sector de la hostelería se establece que para la calificación de las faltas debe atenderse a su importancia, trascendencia o intencionalidad, así como al factor humano del trabajador o trabajadora, las circunstancias concurrentes y la realidad social.

En el presente caso, al igual que el anteriormente resuelto, nos encontramos con una trabajadora con una antigüedad en la empresa de algo más de diez años, que nunca antes había sido amonestada o sancionada y que se llevó sin permiso algunos alimentos que quizá habría podido llevarse con autorización. No cabe duda de que la trabajadora incurrió en incumplimiento contractual culpable, pues tenía pleno conocimiento de estar incumpliendo sus obligaciones contractuales como lo demuestra la ocultación de su forma de proceder. Sin embargo, no podemos apreciar la gravedad suficiente para imponer la máxima sanción habida cuenta de las circunstancias concurrentes,

debiendo destacarse que no consta en los hechos probados qué fue exactamente lo que la trabajadora se llevó sin la autorización empresarial, pues en el hecho probado cuarto no se concreta tal cosa.

Dando por bueno todo lo imputado en la carta de despido, nos encontraríamos ante la sustracción de parte de una garrafa de aceite de 5 litros el día 28 de mayo de 2015, una bolsa que se encontraba sobre la encimera de la cocina el 2 de junio de 2015, no concretándose lo que contenía la bolsa, algo que introdujo en un "tupper" el día 22 de junio de 2015, una botella de caldo, una botella de aceite y algo de la cámara frigorífica el 26 de septiembre de 2015 y finalmente, una bolsa cuyo contenido se ignora el 14 de octubre de 2015.

Debe destacarse que si el examen de las grabaciones de las cámaras de vigilancia permitió ver cómo la trabajadora se llevaba una bolsa que se encontraba sobre la encimera debió permitir también ver lo que previamente se metió en esa bolsa o, si ya se colocó llena sobre la encimera, cómo llegó hasta allí. En todo caso, dando por bueno, también, que en las bolsas había comida nos encontramos ante la sustracción de alimentos de muy escaso valor que la trabajadora podría haber consumido en el restaurante y que, contando con la autorización de la empresa, podría haberse llevado igualmente.

Como vemos, el presente supuesto no difiere esencialmente del anteriormente resuelto respecto de otra trabajadora de la misma empresa salvo en la circunstancia de que la aquí demandante fue condenada por delito leve de hurto. Sin embargo, la jurisdicción penal y la jurisdicción laboral operan sobre culpas distintas y no todo incumplimiento penal determina la existencia de un incumplimiento laboral grave y culpable merecedor de la máxima sanción de despido al margen de las circunstancias concurrentes. Ni la procedencia del despido precisa de la existencia de una condena penal, ni la existencia de esta, cuando lo es por delito leve, determina en todo caso la procedencia del despido, debiendo tomarse en consideración todas las circunstancias concurrentes en aplicación de la teoría gradualista y de lo establecido en artículo 36 del acuerdo colectivo estatal del sector.

En consecuencia, prospera el motivo y con ello el recurso, que se estima para dejar sin efecto la sentencia recurrida y en su lugar, entrando a resolver la cuestión planteada en la instancia, declarar la improcedencia del despido de la trabajadora demandante con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución esta sala ha decidido

FALLO

Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la trabajadora Dña. Carolina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Palma el 21 de noviembre de 2018 en los autos seguidos con el número 1194/2015 Sentencias relacionadas SJS, Palma de Mallorca, núm. 2, 21-11-2018 (proc. 1194/2015), la cual se revoca y se deja sin efecto y, en su lugar, entrando a resolver la cuestión planteada en la instancia se declara la improcedencia del despido de la trabajadora demandante efectuado por la empresa American Fortune S.L. con efectos de 9 de noviembre de 2015 y se condena a la empresa demandada a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo, con abono de una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y la fecha de notificación de la presente sentencia a razón de 49,26 euros diarios y cuyo importe se liquidará, en su caso, en trámite de ejecución de sentencia o bien a indemnizarle en la cantidad de 23.275,34 euros. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de esta Sala de lo Social en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente resolución, advirtiéndole a la demandada de que, en el caso de no efectuar opción en el plazo y forma indicados, se entenderá que lo hace por la readmisión. El ejercicio de la opción por el pago de la indemnización determinará la extinción de la relación laboral que se entenderá producida en la fecha de cese en la prestación de los servicios.

Sin costas.

Voto particular

Que formula el Ilmo. Sr. VÍCTOR MANUEL CASALEIRO RÍOS en base al artículo 260 de Ley Orgánica del Poder Judicial Legislación citada LOPJ art. 260 .

Discrepo respetuosamente de la sentencia aprobada por la Sala por las razones que paso a exponer:

La representación de la parte recurrente considera, en esencia, que concurre la infracción por incorrecta aplicación de los artículos 54.1 Legislación citada ET art. 54.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y 54.1 d) del Estatuto de los Trabajadores Legislación citada ET art. 54.1.d Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y de los artículos 36 y 41 del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería, así como por la falta de aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la teoría gradualista, en los términos dispuestos en la STS de 19 de julio de 2010

Considera la parte recurrente que se deja de aplicar la teoría gradualista sin evaluar de forma individualizada el supuesto incumplimiento contractual y sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso concreto para la adecuada proporción y correspondencia entre conductas y sanciones.

Alega el recurrente que esta Sala de lo Social del TSJIB, se pronunció en caso idéntico al de este recurso de suplicación. Se trata de la sentencia 226/2018, dictada el día 7 de junio de 2018 Jurisprudencia citada STSJ, Sala de lo Social, Baleares, Sección 1ª, 07-06-2018 (rec. 91/2018) en el rollo de suplicación número 91/2018. La coincidencia de los casos es perfecta pues se trata de la otra persona citada en la misma carta de despido.

En el caso presente no se cuestiona la culpabilidad que, además resulta apreciada en ambos órdenes jurisdiccionales, se cuestiona la aplicabilidad de la sanción en relación al hecho cometido y, reiteramos invocando la doctrina contenida en la sentencia 226/2018 Jurisprudencia citada STSJ, Sala de lo Social, Baleares, Sección 1ª, 07-06-2018 (rec. 91/2018), entre las sanciones observadas en el artículo 41. C del V Acuerdo Laboral, aparecen dos: suspensión de empleo y sueldo de hasta sesenta días o despido. La Sala entendió desproporcionada la de despido al existir una alternativa suficientemente severa

Frente a ello se alza la representación de la entidad, parte impugnante del recurso, considerando que los hechos conforme se han determinado, no controvertidos de hurtos de diversos productos del restaurante conforme al artículo 40.4 V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería, que califica como falta muy grave, y constitutiva de transgresión de la buena fe contractual, que por grave, culpable y consciente es causa de despido conforme al art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores Legislación citada ET art. 54.2.d Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y conforme al art. 41.1 c) del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el Sector de la Hostelería, por lo que entiende que el recurso formulado de adverso debe desestimarse.

La cuestión jurídica del recurso se ciñe a si se ha dejado de aplicar correctamente la teoría gradualista y sin evaluar de forma individualizada los hechos así como que cabría imponer otra sanción diferente al despido, no siendo controvertida la transgresión de la buena fe contractual.

El artículo 54.2.d) del ET Legislación citada ET art. 54.2.d Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (EDL 1995/13475) enumera, entre los incumplimientos contractuales del trabajador, que cuando son graves y culpables pueden ser sancionados con el despido, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Sobre dicha causa de despido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 resume su propia doctrina en los siguientes términos:

"A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

B) 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;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas.

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado."

También es doctrina establecida por el Tribunal Supremo la de que no todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de despido, sino que la resolución unilateral del contrato sólo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado, o, como se deduce del artículo 54 del ET Legislación citada ET art. 54 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (EDL 1995/13475), de incumplimiento contractual grave y culpable. Requisitos de gravedad y culpabilidad para cuya apreciación han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, concurrentes en la conducta, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la atribuida al trabajador se dan o no esa gravedad y culpabilidad, que, como requisitos de imprescindible concurrencia exige el artículo 54 en su núm. 1 del ET Legislación citada ET art. 54.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (EDL 1995/13475), según constante doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, mantenida en sentencias de 26 de enero y 27 de febrero de 1987 y 22 de febrero y 31 de octubre de 1988.

A tenor de la anterior doctrina, los hechos que la sentencia ha declarado probados, los cuales no han sido objeto de modificación, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, y a pesar de la antigüedad del trabajador en la empresa, revisten el carácter de un incumplimiento contractual grave y culpable que merece la máxima sanción del despido.

Por una parte, la normativa al efecto V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería recoge en su artículo 40 apartado 4 como falta muy grave el robo, hurto o malversación cometidos en el ámbito de la empresa y en el artículo 41 señala como sanciones aplicables a las faltas muy graves la suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días o el despido disciplinario. A ello se ha de añadir que los hechos no son controvertidos y al mismo tiempo reconocidos por la propia demandante. Ciertamente nos hallamos ante cantidades o productos no muy valiosos o de poco importe, pero en ello no reside la gravedad de los hechos en sí. Es indiferente que haya o

no lucro para el trabajador, que se produzca o no perjuicio para la empresa o que lo defraudado tenga mayor o menor valor, en este caso se quebranta una máxima por las particularidades del sitio y lugar en que acontece, como es el ámbito laboral interno de la actividad, procediendo de un modo clandestino, sustrayendo productos a escondidas y llevándoselos al vestuario para ser ocultados y, escapando a todo tipo de control del empresario, generando al mismo tiempo problemas indirectos para los demás compañeros cuando las cantidades o importes derivados de la ausencia de tales productos, que en ocasiones reiteradas sustrajeron, pudiendo ello ser causa de colisión con otros compañeros que observado tal actuar, que en consecuencia denunciaron a su empleador.

Es por ello que en el campo del abuso de confianza o transgresión de la buena fe contractual se ha roto el nexo de confianza en que se funda toda relación laboral.

Por ello debió dictarse sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 Legislación citada LRJS art. 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el Legislación citada LRJS art. 220 artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los Legislación citada LRJS art. 221 artículos 229 Legislación citada LRJS art. 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 230 .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A. Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0241-19 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de Santander IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274, y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 229, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros, que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0241-19.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS Legislación citada LRJS art. 229, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS Legislación citada LRJS art. 230 se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de

seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS Legislación citada LRJS art. 230.3 los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvase los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

Subir

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.