

En Barcelona a 19 de septiembre de 2002

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

en nombre del rey

ha dictado la siguiente

sentencia nº 5922/2002

En el recurso de suplicación interpuesto por [Mercadona](#), frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº10 Barcelona de fecha 18 de febrero de 2002 dictada en el procedimiento nº 955/2001 y siendo recurrido/a fogasa y Concepción G. R.. Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. D^a. Ángeles Vivas Larruy.

antecedentes de hecho

primero.- Con fecha 24 de diciembre de 2001 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 18 de febrero de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda promoguda per la treballadora concepciÓN G. R., declaro l'acomiadament improcedent, i condemno l'empresari [Mercadona](#)., segons la seva elecció, a readmetre-la en les mateixes condicions que regien abans de produir-se, o indemnitzar-la amb 86.208,76 euros, més en tot cas el pagament dels salaris de tramitació. L'opció empresarial ha d'exercitar-se davant de la secretaria del Jutjat dins d'un termini de cinc dies des de la notificació de la Sentència, i s'entendrà en favor de la readmissió si no s'efectua. Absolc el fons de garantia salarial, sense perjudici de les seves responsabilitats legals."

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

"1.- L'actora prestava serveis per compte de l'empresa demandada, dedicada a la activitat de supermercat en les circumstàncies d'antiguitat 1.9.75 (en virtud de subrogació produïda el 10.98 de l'empresa supermercats vilarÓ, S.A.), categoria professional gerent A, en funcions de responsable de caixa i caixera en una de les unitats, i salari de 323.426 ptes. mensuals, inclosa la prorrata de pagues extres. Va causar baixa laboral el día 29.11.01, per acomiadament disciplinari, comunicat mitjançant un escrit el mateix día (consta en actuacions la carta esmentada d'acomiadament, que es té aquí per reproduïda).

2.- Sobre els fets imputats a la carta d'acomiadament d'ha acreditat que: el día 28.11.01 la treballadora va endur-se sense abonar un gel trencat que li havia donat la treballadora de perfumeria i dues ampolles anticaiguda marca Llongueras, per un import de 2.798 ptes., que va agafar ella mateixa; aquests productes els va dipositar dins d'una bossa de plàstic de l'establiment, i aquesta al seu torno a l'interior d'una altra que va tancar, i els va deixar a la seva caixa fins a l'acabament de la seva jornada; el día 29.11.01, la treballadora de la perfumeria li va proporcionar unes manyoples rínxol, un raspall dental, un netejador de dentadura postissa, una pinta escarpidora, sis minimitges licra, un raspall pneumàtic, un dentífric, un bol de tint, un sabó líquid dermo, una colònia fresca, una ampolla de xampú 2 en 1, una llet corporal, un sabó líquid i un desodorant esprai, per un import total de 5.951 ptes., que, novament, va introduir en dues bosses de plàstic després de deixar-los a la seva caixa la resta de la jornada, i va endur-se sense abonar. Fora del centre la va sorprendre el coordinador de planta, que li feia un seguiment, i li va exigir el tiquet de venda, a

la qual cosa va contestar la treballadora que ho pagaria el dia següent. Els dies 24 i 26.11.01 no va emportar-se cap producte. És corrent entre els empleats de passar-se algun producte (generalment esmorzars i berenars) i abonar-los més tard, el mateix dia o, de vegades, el següent. Ocasionalment, els treballadors s'enduen amb permís productes deteriorats i mostres gratuïtes."

tercero.- contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada [Mercadona](#), que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado la demandante Sra. G. impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

fundamentos de derecho

primero.- contra la sentencia de instancia que estima la demanda inicial y declara la improcedencia del despido recurre en suplicación la empresa demandada al amparo del artículo 191 apartado c de la L.P.L., por su parte la actora impugna cada uno de los motivos del recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

Denuncia la recurrente la infracción y la aplicación errónea del artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, en relación a los artículos 5.a y 20.2 del mismo texto en relación a los artículos 32, apartados C1, y c4 y 33 del Convenio Colectivo de la empresa Mercadona, en relación a la buena fe de los trabajadores alega que de los propios hechos declarados probados se deduce que el 28.11.01 la trabajadora se llevo varios productos sin abonar, de lo que concluye que hubo ahí una falta de lealtad, y que ha defraudado la confianza que en ella tenía la empresa. Que la misma conducta se repite otro día sin que pueda justificar la existencia del ticket de compra. Entiende que queda acreditada la sustracción y que la empresa tiene derecho a prescindir de una persona a la que ha perdido la confianza. Entiende que no es valorable ni la escasez del valor de lo sustraído, ni el hecho de que la trabajadora no haya tenido sanciones anteriores, pues lo que se penaliza es la falta de confianza, y que sobre ello no se pueden establecer graduaciones. Alega también que la trabajadora se valió de un rango jerárquico para obtener un beneficio propio.

segundo.- la censura que plantea no puede prosperar y ello porque a tenor de los hechos declarados probados que no se combaten por la recurrente aparece que de las imputaciones que se hacen en la carta de despido, solo queda acreditado que se proporciona determinados artículos por la empleada de la perfumería el día 29.22. y el 28 un gel que estaba roto. así se desprende de forma clara del hecho segundo de la sentencia, indicándose al mismo tiempo que era usual pasarse algunos productos (generalmente desayunos y meriendas) y abonarlos más tarde el mismo día o el siguiente, ocasionalmente los trabajadores se llevaban con permiso productos deteriorados y muestras gratuitas.

En los fundamentos después de un análisis de la prueba practicada concluye la sentencia tomando en consideración la totalidad de las declaraciones que si bien es cierto que se llevo los productos que se describe, no lo es menos que se los facilitó la empleada de la sección en concreto de la perfumería, de lo que concluye que se trataría de productos de regalo o de muestras o productos deteriorados pues se los había facilitado directamente la empleada de la sección. Junto a ello valora la sentencia la antigüedad de 25 años de la trabajadora y el hecho de que trabajando como responsable de cajas nunca haya tenido un descuadre. También analiza el escaso valor de otras declaraciones y las circunstancias en las que se produce el día 29 de noviembre las conversaciones entre la empresa que le hace la imputación y la trabajadora amenazándola con introducir mas objetos en la bolsa que llevaba para aumentar el valor, las alusiones ala presencia policial sin que conste al respecto diligencia alguna de los cuerpos o fuerzas de seguridad de estado.

tercero.- La carta de despido alude a falta grave, transgresión de la buena fe contractual, grave quebranto de los deberes de buena fe y alega en la sentencia la infracción de los ya citados preceptos del Estatuto de los trabajadores, y al propio convenio de la empresa.

La doctrina que constantemente aplica el Tribunal Supremo tanto al establecer los requisitos de la buena fe

contractual como obligación de las partes y los de su transgresión, como respecto a la proporcionalidad de las sanciones, siendo el despido la máxima que puede imponerse al trabajador doctrina que con diversas citas ponen de manifiesto las partes en el recurso y la impugnación.

La Sala en sentencia, entre otras muchas, de 23 de julio de 1998 "Respecto a la transgresión de la buena fe contractual, hace alusión a que el Tribunal Supremo ha elaborado la doctrina en los siguientes términos:

La buena fe es consustancial al contrato, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos: el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que ha de observar el trabajador respecto de la empresa como consecuencia del postulado de fidelidad.

La buena fe como moral social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y fiel cumplimiento de los deberes, ha trascendido al ordenamiento jurídico, y en el Estatuto de los Trabajadores viene reflejado en los arts. 20. 2, 50. 1 a) y 54. 2 d), expresamente.

Es requisito básico que ha de concurrir para configurar la deslealtad, que el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, consistiendo dicha deslealtad en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral impone. También consiste en usar con exceso el empleo de la confianza que ha recibido de la empresa, en razón del cargo que desempeñaba, rebasando los límites que el cargo ostentado tiene por su propia naturaleza y ello en provecho propio o de tercero, que no sea, naturalmente acreedor directo de las prestaciones empresariales.

La falta se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de lucro personal ni haber causado perjuicios a la empresa. (...)".

En definitiva se exige un conducta grave y culpable.

Y ello acorde con la doctrina jurisprudencial, (entre otras, STS. 02-04-1992) según la cual, las infracciones que tipifica el art. 54 2 del ET, para erigirse en causa que justifique sanción de despido, ha de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, exigiéndose análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de sus infracciones dado que, las que tipifica el mencionado artículo, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente."

En este caso procede la desestimación del recurso pues se llega a la conclusión, habida cuenta de las circunstancias que se exponen en el relato fáctico, que no se han probado los hechos que se imputan pues como dice la sentencia, los productos algunos deteriorados otros de regalo, fueron facilitados siempre por otra empleada del centro. La actora llevaba 25 años en la empresa y no consta hubiere habido tacha contra ella. Por todo ello entendemos que los hechos que se le imputan, y los que se han probado no constituyen falta muy grave que justifique la procedencia del despido y en consecuencia procede la confirmación de la sentencia y la desestimación del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

fallamos

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por [Mercadona](#) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 10 en fecha 18.2.02 autos nº 955/01 seguidos a instancia de concepciÓN G. R. contra [Mercadona](#) y fogosa debemos confirmarla y la confirmamos. Condenamos a la recurrente al

pago de las costas procesales incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante del recurso en la cantidad de 240 euros, así como a la pérdida de las cantidades depositadas para recurrir. Manténganse el aseguramiento de la condena hasta la firmeza de la sentencia.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.