



Roj: **STSJ PV 3074/2007 - ECLI: ES:TSJPV:2007:3074**

Id Cendoj: **48020340012007101720**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2007**

Nº de Recurso: **1175/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: 1175/07

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 2 DE JULIO DE 2007.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DOÑA ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Alberto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 (Donostia) de fecha veintiséis de Diciembre de dos mil seis, dictada en proceso sobre DESPIDO (DSP), y entablado por Alberto frente a PROTECCION Y SEGURIDAD TECNICA S.A. PROSETECNISA .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

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.- El trabajador D. Alberto ha venido prestando sus servicios para le empresa PROSETECNISA desde el 16 de enero de 2004, con la categoría profesional de vigilante de seguridad y percibiendo un salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 1715,27 euros.

Segundo.- En fecha de 15 de septiembre de 2006 la empresa envia al actor el siguiente comunicado:

"Muy Sr. Mio:

La Dirección de la empresa, conociendo la posibilidad de que usted pertenezca al comité de empresa de Protección y Seguridad Técnica S.A. según escrito nº 29704 presentado en la delegación territorial de trabajo de Gipuzkoa (Oficina pública de elecciones sindicales) con fecha 1 de septiembre de 2006, ha decido proceder a la apertura de EXPEDIENTE CONTRADICTORIO DE CARÁCTER SANCIONADOR, al considerar que los hechos producidos por Ud. y que más adelante se desarrollan, pueden ser constitutivos de falta, estando calificada como muy grave en los artículos 55.4 y 55.13 del vigente Convenio Colctivo de ámbito estatal para Empresas de Seguridad.



Sirva la presente para que en un plazo no superior al día 18 de septiembre del corriente presente las alegaciones que en derecho considere oportunas y confirme si son ciertos o no los hechos que a continuación se describen:

El pasado día 19 de julio del corriente fue recibido en la delegación de Protección y Seguridad Técnica S.A. en Donosti, parte diario de servicio operativo, concretamente del servicio de escolta doble NUM000 en el que aparece una apertura de servicio sobre las 9:00 horas en la localidad de Billabona y un cierre del mismo a las 23:30 horas en la misma localidad, desarrollándose durante ese ínterin una serie de incidencias que así se hacen constar en el parte. Mencionado parte de servicio aparece con la rúbrica de usted, Alberto y la de Doña Edurne .

Como usted conoce los trabajadores tienen la obligación de hacer entrega de dos partes de servicio debidamente cumplimentados y obedeciendo a los horarios realmente trabajados, y lo cierto es que tras llevar a cabo las comprobaciones oportunas mediante el sistema de localización, a esta empresa le es posible afirmar que el día 15 de julio del corriente usted no realizó el servicio que consigna en el parte.

A reglón seguido el día 13 de septiembre del corriente reconoce por escrito a D. Juan Carlos , jefe de servicios de vigilancia para el País Vasco de Protección y Seguridad Técnica S.A., que efectivamente el día 15 de julio usted se encontraba libre de servicio y que por lo tanto únicamente dispuso a firmar el parte de servicio diario operativo, ya que en ningún momento usted acudió al servicio de escolta doble NUM000 en fecha 15/07/2006.

Por todo ello, la Dirección de la Empresa le instruye el preceptivo expediente contradictorio de carácter sancionador, otorgándole plazo hasta el próximo día 18 de septiembre para que formule Ud. en su descargo el Pliego de Alegaciones que en derecho estime oportuno.

Al mismo tiempo, pongo en su conocimiento que, pudiendo ostentar usted la condición de miembro del comité de empresa, de este escrito se da simultáneamente traslado, a Don Manuel , Secretario del Comité de Empresa de Donosti, a los efectos legalmente establecidos".

Tercero.- El día 15 de septiembre de 2006 D. Manuel , Secretario del Comité de Empresa de Donosti, recibe la correspondiente comunicación:

" Muy Señor Nuestro:

Mediante la presente nos cumple manifestarle que Protección y Seguridad Técnica S.A. ha procedido a la incoación de expediente contradictorio de carácter sancionador contra el trabajador D. Alberto el cual presumimos pueda pertenecer al comité de empresa de San Sebastián.

Los hechos que motivan la presente decisión obedecen a ciertas falsedades localizadas por Prosectecnisa en los partes diarios de servicio operativo presentados por el trabajador arriba relacionado, en concreto en un parte del día 15 de julio del corriente con la rúbrica de D. Alberto , el cual él mismo reconoce por escrito que no prestó mencionado servicio y que tan solo procedió a firmar el parte.

Así mismo le comunicamos que Prosectecnisa ha establecido un plazo hasta el próximo día 18 de septiembre de 2006 para que el trabajador Don Alberto presente las alegaciones que en derecho convengan ante referido asunto".

Cuarto.- En fecha de 18 de septiembre de 2006 comunica a la empresa carta de alegaciones cuyo contenido dice así:

"EL SR. Alberto EL DÍA 14 DE JULIO ES INFORMADO POR SU JEFE DE EQUIPO, Gabino QUE AL SIGUIENTE DIA 15, VA A LLAMARLE SU COMPAÑERA Edurne , PARA REALIZAR JUNTOS UN SERVICIO DENOMINADO NUM000 COMO EL DÍA 15 ERA EL DÍA DE DESCANSO DE Alberto , SE LE INFORMA QUE Edurne SERÁ LA QUE SE PONGA EN CONTACTO CON ÉL EN SU NÚMERO DE TELÉFONO MOVIL PERSONAL, ACCEDIENDO ÉSTE A TRABAJAR PESE A SER SU DÍA DE DESCANSO.

DURANTE TODO EL DIA 15, EL SR. Alberto NO RECIBE NINGUNA LLAMADA DE LA SRA. Edurne .

EL LUNES SIGUIENTE, DÍA 17, Edurne LLAMA AL SR. Alberto PARA COMENTARLE QUE SE LE PASÓ LLAMARLE Y QUE ÚNICAMENTE SALIÓ ELLA CON LA PROTEGIDA. QUE COMO EL ENCARGO QUE ELLA HABÍA RECIBIDO ERA LLAMAR A Alberto , LE PIDIÓ QUE LE FIRMASE UN PARTE EN EL QUE ELLA EXPLICARÍA CÓMO EL ERROR HABÍA SIDO SUYO. Alberto SE LIMITÓ A FIRMAR UN PARTE EN BLANCO EN LA CREENCIA DE QUE LO UNICO QUE IBA A HACERSE CONSTAR EN EL MISMO, ERA LA INCIDENCIA OCURRIDA POR EL OLVIDO DE Edurne .

EN NINGÚN MOMENTO FUE INTENCIÓN DEL SR. Alberto , CUMPLIMENTAR UN PARTE DE UN SERVICIO QUE NO HABIA REALIZADO Y DE CUYO CONTENIDO NO TIENE CONOCIMIENTO ALGUNO SALVO CUANDO SE LO ENSEÑA LA PROPIA EMPRESA EL DIA 13.



POR ELLO, ESE MIMSO DÍA, COMUNICA AL SR Juan Carlos , LOS HECHOS QUE ACABA DE NARRAR, RATIFICANDO QUE REALMENTE EL NO HABIA ACUDIDO A HACER NINGÚN SERVICIO EL DIA 15".

Quinto.- En fecha de 19 de septiembre de 2006 la empresa le envía la siguiente carta de despido:

" Por el presente lamentamos comunicarle la desagradable y obligada circunstancia de que en base a lo determinado en el art. 54, párrafo 2, apartado b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, nos vemos obligados a tomar la decisión de despedirle y por tanto rescindir la relación laboral con fecha de efectos de 19 de septiembre de 2006, que le ligaba con esta empresa PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA S.A.

I.- RAZONES MOTIVADORAS DE LA DECISIÓN.-

Las razones de esta decisión son las siguientes:

Ha llegado a conocimiento de esta Dirección el hecho de la inobservancia, por su parte, en el rendimiento de trabajo y la disminución intencionada en la misma.

El pasado día 19 de Julio del corriente fue recibido en la delegación de Protección y Seguridad Técnica S.A. en Donosti, parte diario de servicio operativo, concretamente del servicio de escolta doble NUM000 en el que aparece una apertura de servicio sobre las 9:00 horas en la localidad de Billabona y un cierre del mismo a las 23:30 horas en la misma localidad, reflejando en dicho parte una serie de movimientos de acompañamiento a la persona protegida, desarrollándose durante ese íterin una serie de incidencias que así se hacen constar en el parte. Mencionado parte de servicio aparece con la rúbrica de usted, Alberto y la de Doña Edurne .

Como usted conoce Iso trabajadores tienen la obligación de hacer entrega de los partes de servicio debidamente cumplimentados y obedeciendo a los horarios realmente trabajados, y lo cierto es que tras llevar a cabo las comprobaciones oportunas mediante el sistema de localización, a esta empresa le es posible afirmar que el día 15 de julio del corriente usted no realizó el servicio que consigna en el parte.

A reglón seguido el día 13 de septiembre del corriente reconoce por escrito a D. Juan Carlos , jefe de servicios de vigilancia para el País Vasco de Protección y Seguridad Técnica S.A., que efectivamente el día 15 de julio usted se encontraba libre de serviiio y que por lo tanto únicamente dispuso a firmar el parte de servicio diario operativo, ya que en ningún momento usted acudió al servicio de escolta doble NUM000 en fecha 15/07/06. El pasado día 15 de septiembre le emplazamos mediante expediente contradictorio a fin de que alegase en su defensa lo que estime oportuno, el día de ayer 18 de septiembre esta empresa recibió un escrito suyo, en el cual en su descargo, usted reconoce no haber realizado el servicio de protección y escolta el día 15 de julio pero que usted firmó un parte en blanco a su compañera Edurne desconociendo que ella fuera a consignar en el parte la realización de servicio acompañamiento alguno.

Tras el conocimiento de hechos, entendemos que su comportamiento, ha sido grave y culpable tanto en su ejecutoria como más en las omisiones, ocultación de hechos y tergiversaciones de los mismos referidas en mencionado parte diario de servicio operativo, actitud que no concuerda con la naturaleza del trabajo realizado que le es exigible a usted, esto es, un trabajo correcto y en concordancia con la imagen de seriedad y diligencia que la empresa de seguridad vende a sus clientes, además con mala fe y fraude al poner su rúbrica en un parte de servicio en el que usted miente ya que en nignún momento acude a prestar el servicio de escolta doble NUM000 , contraviniendo así la buena fe contractual exigible a cualquier relación laboral, buena fe que desde el momento esta empresa entendemos que usted quiebra, con las falsedades intencionadas que usted refleja en su informe, estos hechos están incardinados en los artículos del Convenio Colectivo.

Art. 55.4 La falsedad, deslealtad, el fraude, el abuso de confianza y el hurto y el robo, tanto a compañeros de trabajo como a la empresa o a terceros relacionados con el servicio durante el desempeño de sus tareas o fuera de las mismas.

De todo lo anterior se desprende que usted de forma consciente y deliberada ha procedido a falsear un parte de servicio firmándolo cuando en ningún momento usted acudió a la prestación del servicio NUM000 en fecha 15 de julio del corriente.

- Existe gravedad proque se trata, de un error evidente que ha producido graves trastornos en el servicio, por querer ocultar hechos a esta empresa al no informar a la empresa de la circunstancia de que usted no había acudido al servicio NUM000 y sin embargo si firma el parte de servicio lo que a tal efecto supone falsear la realidad; y existe culpabilidad porque se trata de una acción consciente y voluntaria con ánimo de defraudar y que se aleja de la relación contractual de la buen fé.

Existe falsedad que es la alteración de la realidad de las cosas, ya que usted firma un parte de servicio, cuando en ningún moemto acude a prestarlo.



Existe deslealtad es la apariencia de cumplir una misión y falsearla; es de decir, conducta contraria al principio de la buena fe contractual, tal como se requiere en el artículo 7.1 CC y artículo 20.2 del ET que requiere que las relaciones contractuales se rijan por la buena fe.

Existe fraude es una acción contraria a la Ley o a los derechos por ella protegidos y que pretende una acción con ánimo engañoso o con intención de lucrarse.

Existe abuso de confianza es una acción que excede de la buena fe y que acapara conductas que no se contemplan en la relación contractual, el abuso en el ejercicio del derecho (art. 7.2 CC) se relaciona con la confianza y desde ella con la buena fe, es decir ocultar a la empresa los hechos acontecidos y posteriormente falsear en un informe los mismos conculcando la confianza que la empresa había depositado en usted.

Los hechos anteriormente descritos suponen criterio de esta Empresa, la comisión de una falta muy grave debido a la falsedad, deslealtad, el fraude, el abuso de confianza tanto para con los compañeros de trabajo como para la empresa durante el desempeño de sus tareas, tipificados en el artículo 54 b) y d) del Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores por ser una clara trasgresión de la buena fe contractual y de los deberes básicos que como trabajador tiene conforme al art. 5 a) del mismo texto legal que exige cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, así como el artículo 55 apartado 4 del vigente Convenio Colectivo de ámbito estatal para Empresas de Seguridad, que tipifica como falta muy grave " la falsedad, la deslealtad, el abuso de confianza y el hurto o robo, tanto a compañeros de trabajo como a la empresa o a terceros relacionados con el servicio durante el desempeño de sus tareas".

Tales hechos constituyen incumplimientos contractuales muy graves tipificados como justa causa de despido en el artículo 56 punto tres letra c) del vigente Convenio Colectivo de ámbito estatal para Empresas de Seguridad.

Contra la referida sanción puede recurrir ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la presente sin perjuicio del percibo de la liquidación que por saldo y finiquito le corresponde.

Si otro particular que comunicarte, atentamente".

Sexto.- Doña. Edurne y D. Baltasar no trabajan en la actualidad en la empresa.

Séptimo.- Desde el 6 de Octubre de 2006 el Sr. Alberto trabaja para la empresa GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A.

Octavo.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación en fecha de 16 de octubre de 2006 cuyo resultado SIN AVENENCIA consta en acta. Disconforme con la misma interpone demanda ante este juzgado en fecha 3 de noviembre de 2006".

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta pro D. Alberto debo absolver y absuelvo a PROSECTECNISA de todos los pedimentos realizados contra ella".

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

CUARTO.- El 14 de mayo de 2007 se recibieron las actuaciones en esta Sala, designándose ponente a la Magistrada Sra. Biurrún conforme al turno establecido, la cual se abstuvo por tener interés en el asunto, derivado de que el demandante había sido su escolta y que alegaba que el despido obedecía a un enfrentamiento personal con quien ahora la protege, lo que fue estimado causa justificada por la Sala, que se plasmó en resolución de 15 de junio siguiente, con designación de nuevo ponente y deliberación del recurso el día 26 del mismo mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Alberto recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de San Sebastián, de 26 de diciembre de 2006, que ha desestimado la demanda que interpuso el 25 de octubre de ese año pretendiendo que se declarase nulo o, en su defecto improcedente, el despido disciplinario de que había sido objeto el 19 de septiembre de 2006 por su empresario, la sociedad demandada, condenando a ésta a readmitirle (o, en el segundo de los casos, a indemnizarle en legal forma, si así lo elige aquél) y a pagarle los salarios de tramitación.

Pronunciamiento que el Juzgado realiza tras declarar probado, como datos relevantes: a) que el demandante tiene una antigüedad en la empresa de 16 de enero de 2004, categoría de vigilante de seguridad y salario



último de 1715,27 euros/mes; b) que el despido se realizó previo expediente disciplinario por su condición de representante de los trabajadores, en el que formuló alegaciones y se dio audiencia al comité de empresa; c) que, en esencia, fue despedido porque hizo constar en el parte de un servicio de escolta doble de la persona NUM000 , que se desarrolló desde las 9 hasta las 23,30 horas del 15 de julio de 2006, que lo había realizado junto a su compañera D^a Edurne , siendo así que el demandante no lo hizo; d) que está trabajando para otra empresa del sector desde el 6 de octubre de 2006; e) que tampoco trabajan ya en la empresa la referida compañera y su jefe de equipo. En relación a dicho cargo, el demandante sostuvo que no realizó el servicio y firmó el parte, pero que lo hizo en blanco, en la creencia de que su compañera iba a reflejar la incidencia realmente ocurrida (que a ésta se le olvidó llamarle para hacerlo, tal y como se había quedado que ocurriera, cuando se le pidió por su jefe de equipo, D. Gabino , que lo atendiera en su día de descanso), pero el Juzgado no da credibilidad a su versión, considerándole autor de la falsedad contenida en el parte, en conclusión que no recoge en el apartado de hechos probados de la sentencia, indebidamente (art. 97-2 LPL), pero que sí plasma en sus fundamentos de derecho, lo cual no le priva de su auténtica naturaleza. Conducta que considera constitutiva de justa causa de despido por trasgresión de la buena fe contractual.

El recurso interpuesto trata de conseguir que ese pronunciamiento se sustituya por otro que estime su demanda, a cuyo fin articula cuatro motivos, formalmente amparados en el art. 191-c) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), de los que los dos primeros cuestionan que no se haya acogido la pretensión de nulidad del despido y los dos últimos la de improcedencia.

Se ha opuesto al recurso la demandada.

SEGUNDO.- A) Denuncia el demandante, en el motivo inicial, que el despido litigioso ha vulnerado su derecho fundamental a la intimidad que el art. 18-1 de nuestra Constitución (CE) le reconoce, así como los arts. 4-2-e) y 18 del Estatuto de los Trabajadores (ET), dado que la empresa ha obtenido la prueba de que no hizo el servicio el día de autos mediante un sistema de localización **GPS** del teléfono móvil que tenía asignado, desconociendo los trabajadores de la empresa esta circunstancia del mismo. Acusa, por tanto, la infracción de esos preceptos, en relación con los arts. 55-5 ET, 108-2 y 122-2 -c) LPL.

B) Vulneración inexistente por dos razones.

Conviene descartar, con carácter previo, la vulneración del art. 122-2-c) LPL, dado que este precepto establece la nulidad del despido por causas objetivas que resulte discriminatorio o sea contrario a los derechos fundamentales del trabajador, siendo así que no estamos ante un despido de esa naturaleza sino de índole disciplinaria.

Claro es que este otro tipo de despido también es nulo si concurre alguna de esas circunstancias (art. 55-5 ET y art. 108-2 LPL), siendo uno de los derechos fundamentales del trabajador el de intimidad personal que nuestra Constitución reconoce en su art. 18-1 y del que no queda privado en el ámbito de la relación laboral (art. 4-2-e ET), que desde luego queda afectado si el empresario utiliza un sistema de control del trabajo de sus empleados que se desarrolla fuera de sus dependencias a través de un sistema de localización permanente del teléfono móvil que se facilita como instrumento de trabajo, sin consentimiento ni conocimiento de aquéllos, máxime si éstos han de tenerlo a su disposición en todo momento por estar sujetos a disponibilidad permanente, ya que si bien resulta un medio idóneo para controlar su labor (de lo que no le priva que pueda hacerse un uso que le impida realizar esa función, como sucede si el teléfono en cuestión no lo lleva consigo el trabajador), en modo alguno resulta necesario si tenemos en cuenta que el propio sistema de telefonía móvil siempre permite conocer ese dato y, por tanto, acceder a ese conocimiento con autorización judicial si concurren circunstancias que justifican una actuación de esa naturaleza, tan invasora del campo propio de la intimidad personal. Esfera, ésta, que ni tan siquiera desaparece durante la jornada laboral, en la que el trabajador mantiene un reducto en el que su empresario no puede penetrar si no resulta preciso por exigencias de la relación laboral, mediante un medio idóneo, necesario y suficientemente proporcionado al sacrificio de ese derecho fundamental.

C) Sentado lo anterior, ocurre en el caso de autos que la postura del recurrente se asienta en una versión de lo acaecido que no podemos tener en cuenta, como es la relativa a ese desconocimiento del sistema de localización **GPS** del teléfono móvil utilizado para la prestación del servicio por parte de los trabajadores de la demandada, sin que el recurso haya intentado llevarla a los hechos probados por el cauce procesal adecuado. No estamos ante un simple defecto formal del recurso, ya que en el desarrollo del motivo no se invoca prueba documental o pericial que avale la realidad del hecho alegado (como lo exige el art. 191-b LPL si se quiere revisar la versión judicial de los hechos acaecidos), limitándose a señalar que no puede darse credibilidad a los testigos que intervinieron, como tampoco al representante de la empresa cuando, en su interrogatorio, reconoció haber informado de ello al comité de empresa (lo que guarda relación con la facultad que les reconoce el art. 64-1-4º-d ET, en orden a informar sobre los sistemas de control de trabajo con carácter previo



a su implantación o revisión por el empresario), bastando para acreditar su propia versión con la conducta mantenida por D^a Edurne al cumplimentar el parte, ya que no lo habría hecho en los términos en que lo hizo (según dice), de tener constancia de esa circunstancia. Subyace, con ese razonamiento, que apoya su versión en que el Juzgado debió extraerla por vía de presunción judicial, pero ni denuncia la infracción del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ni habría base para acusar su vulneración, al no ser la consecuencia lógica y racional del hecho en que se sustenta, pues también es lógico pensar que, aún sabiendo que puede ser localizado por ese sistema, no llegaría a serlo por no suceder ningún evento que llevase a la empresa a sospechar la existencia de la irregularidad. No se olvide que, en el caso de autos, según reseña el pliego de cargos, ésta salta porque en el desarrollo del servicio hubo una serie de incidencias, que son las que permitieron sospechar lo sucedido.

Una segunda razón nos lleva a la misma conclusión, como es el hecho de que no haya sido ésta la prueba tenida en cuenta por el Juzgado para tener por cierto que el demandante no realizó el referido servicio el 15 de julio de 2006, sino la propia admisión del hecho por D. Alberto en su escrito de alegaciones cursado en el expediente disciplinario incoado y admitido como tal en su demanda.

TERCERO.- A) Se denuncia, en el motivo segundo, la vulneración del derecho a la igualdad de trato entre trabajadores que reconoce el art. 14 CE y los arts. 4-2-c) y 17 ET, en relación con el art. 55-5 ET y los arts. 108-2 y 122-2-c) LPL, por cuanto que se ha despedido al demandante por falsear un parte de servicio, cuando la empresa no lo hizo así en ocasiones precedentes en que también se adulteraron otros partes. Hecho, éste, que considera acreditado en autos por la declaración de uno de los dos testigos que declararon en el juicio (Sr. Juan Carlos).

B) La Sala tampoco lo admite por más de una razón.

Previamente, reiteramos lo dicho anteriormente sobre la equivocada invocación del art. 122-2-c) LPL.

Sentado lo anterior, basta para ese fracaso con comprobar que se asienta en una versión de lo sucedido que no podemos tener en cuenta, ya que el Juzgado no la declara probada y, con independencia de que no se plantea en forma su revisión (articulando un motivo diferenciado, al amparo del art. 191-b LPL), tampoco puede prosperar porque se apoya en la declaración de un testigo, que no es medio hábil en esta fase del litigio, de conformidad con lo dispuesto en este último precepto.

A mayor abundamiento, sucede que el ejercicio de la facultad disciplinaria por los empresarios no es ámbito en el que opere el principio de igualdad de trato, no sólo porque éste, a diferencia de la prohibición de trato discriminatorio por alguna de las causas odiosas reconocidas en el art. 14 CE y en los arts. 4-2-c) y 17-1 ET, expande sus efectos en el ámbito de la ley (incluido como tal el convenio colectivo) y no en la esfera de actuación de los particulares, sino porque el uso adecuado de esa facultad está extraordinariamente condicionado por las circunstancias singulares de cada conducta y de cada trabajador, que incluso ha llevado a nuestro Tribunal Supremo a sentar criterio en el sentido de que es materia que no permite cumplir con el requisito de contradicción que se exige para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina. Singularidad de la que se hace eco el propio convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad, de aplicación a las partes, que en su art. 52 dispone que en la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta y valorarán las circunstancias personales del trabajador, su nivel cultural, trascendencia del daño, grado de reiteración o reincidencia. Falta de identidad que, sin necesidad de mayores razonamientos, no se da ya si, como es el caso, se está tomando como elemento de comparación la conducta mantenida por la demandada con otros trabajadores y en relación a hechos distintos, no siendo suficiente con que pudieran ser expresivos, igualmente, de adulteraciones de partes de servicio, en la medida en que pudieron afectar a extremos muy distintos, no teniendo igual entidad, en este ámbito disciplinario y más si estamos ante el ejercicio de la máxima sanción posible, que el falseamiento afecte a una larga jornada laboral que a media hora, o incluso a extremos con mínima trascendencia para el control del servicio, tanto desde la vertiente de seguridad de la persona protegida como desde la de la propia relación laboral (como puede ser el tipo de coche utilizado, el nombre del restaurante donde se comió, etc.).

CUARTO.- A) Sostiene el demandante, en el motivo tercero, que la declaración de improcedencia del despido infringe los arts. 54-1 y 2-b) y d), y 55 ET, 108-1 y 122-1 LPL, y el art. 55-4 del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad 2005/2008 (BOE 10-Jn-05), dado que no ha sido él quien falseó el parte de servicio, sino D^a Edurne, suscribiéndolo él en blanco y en la creencia de que ésta pondría el incidente realmente ocurrido (que se la olvidó llamarle para hacer el servicio), tal y como lo ha declarado ella en juicio, sin que esa conducta sea constitutiva de justa causa de despido. Motivo que desarrolla centrando sus esfuerzos en combatir los argumentos dados por el Juzgado para explicar por qué ha estimado probado que falseó el parte de servicio litigioso. A su vez, en el cuarto, acusa la vulneración de la jurisprudencia sentada aplicando la teoría gradualista en el ejercicio de la facultad disciplinaria, en relación con el art. 58-1 ET, art. 115-1-b) LPL y art.



52 del mencionado convenio colectivo en su párrafo segundo, dado que el demandante llevaba tres años de relación laboral sin sanción alguna y, por tanto, esa negligencia suya por firmar el parte de servicio en blanco no es merecedora de la máxima sanción.

Conviene darles respuesta conjuntamente, reiterando el error de invocación de una norma dirigida a regular el despido por causas objetivas, como es la del art. 122-1 LPL.

B) Motivos que la Sala tampoco acoge, al sustentarse en una versión de lo sucedido que no es la que el Juzgado declara probada y a la que hemos de estar, no tanto porque se combata en forma defectuosa (sin articular un motivo diferenciado, al amparo del art. 191-b LPL), como porque lo hace sin basarse en prueba documental o pericial, como al efecto lo exige ese precepto, al amparar la revisión en la declaración de un testigo, siendo este medio de prueba inhábil a estos efectos.

Relato a tener en cuenta, conforme al cual la desestimación de la pretensión de declaración de improcedencia del despido no vulnera los preceptos mencionados, como acto seguido razonamos.

C) En nuestro país, el legislador ha estimado oportuno consagrar, como regla inserta en nuestro ordenamiento jurídico, la que ordena a los titulares de un derecho que lo ejerciten con arreglo a los principios de la buena fe (art. 7-1 CC). Igualmente recoge que los contratantes, en sus relaciones, se atengan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a cuantas consecuencias deriven de ese mismo criterio (art. 1258 CC).

En el específico caso de que ese contrato sea el de trabajo, la actuación con arreglo a los postulados de la buena fe se refuerza aún más, al recogerse como deber jurídico que incumbe a empresario y trabajador a la hora de satisfacerse las prestaciones a las que se han obligado por razón de ese vínculo contractual (arts. 5-d y 20-2 ET), y así lo corrobora el hecho de que su trasgresión por el trabajador se tipifique como uno de los concretos supuestos de incumplimiento contractual (art. 54-2-d ET).

La buena fe a que nuestro ordenamiento jurídico se refiere no es la subjetiva o psicológica del sujeto, sino la que resulta de su consideración objetiva (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991, Ar. 9476), y según viene diciendo la Sala de lo Social de dicho Tribunal (sentencias de 22 de mayo de 1986, 25 de junio de 1990 y 4 de marzo de 1991, Ar. 2609, 5515 y 1822) "...se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza...", o en palabras de la misma Sala en su sentencia de 14 de enero de 1985 (Ar. 42), en un criterio "...impeditivo del actuar humano en función de su interés exclusivo con pérdida del sentido de la utilidad común.."

Ahora bien, no toda infracción de ese deber viene a constituir causa justa de despido, sino únicamente cuando viene adornado de la doble cualidad de gravedad y culpabilidad, conforme lo exige el art. 54-1 ET. Requisitos cuya concurrencia ha de analizarse en forma individualizada, atendiendo a todas las circunstancias del caso concreto, según proclama una consolidada jurisprudencia, de la que es botón de muestra la sentencia de la misma Sala, de fecha 20 de febrero de 1991 (Ar. 854), siendo un elemento generalmente relevante en esa valoración la tipificación de faltas que se haga para cada concreto sector laboral en su normativa de singular aplicación, al amparo de lo dispuesto en el art. 58-1 ET.

D) En el ámbito de las empresas de seguridad sujetas al convenio colectivo estatal se tipifican como faltas un buen número de conductas, catalogadas en tres grupos (leves, graves o muy graves: arts. 53, 54 y 55), para las que se establecen sanciones distintas (art. 56), que en el caso de las últimas puede ser suspensión de empleo y sueldo de dieciséis días a dos meses, inhabilitación para el ascenso durante tres años o el despido, incluyéndose en dicho grupo veintidós tipos, siendo uno de ellos "la falsedad, deslealtad, el fraude, el abuso de confianza y el hurto o robo, tanto a compañeros de trabajo como a la Empresa o a terceros relacionados con el servicio durante el desempeño de sus tareas o fuera de las mismas" (art. 55-4).

Por su parte, en el apartado 11 del art. 54 se califica como falta grave llevar los registros, documentación, cuadernos o cualquier clase de anotaciones oficiales y escritos de reglamentariamente deben tener, sin las formalidades debidas y cometiendo faltas que por su gravedad o trascendencia merezcan especial correctivo. Precepto que acaba indicando que "si tuviera especial relevancia, tendrán la consideración de muy graves". A su vez, en el apartado 5 de ese mismo precepto se configura como falta grave "la suplantación de la personalidad de un compañero al fichar o firmar, sancionándose tanto al que ficha a otros como a estos últimos", y en el apartado 7, "la simulación de enfermedad o accidente". Por su parte, en el apartado 3 se califica como falta grave la falta de asistencia al trabajo un día sin causa justificada, pero se contempla como muy grave si de resultas de la misma se causa grave perjuicio a la empresa. Apartados que traemos a colación para poder valorar adecuadamente la conducta realizada por el hoy recurrente.

Por su parte, el art. 52 del convenio, como antes dijimos, consagra esa regla de aplicación personalizada de las sanciones.



E) El demandante, vigilante de seguridad, ha falseado el parte de servicio de un día, aparentando que ha dado protección, junto a una compañera, a una persona protegida, con una duración del mismo de trece horas y media, cuando lo hizo únicamente aquélla.

Conducta que encaja adecuadamente en el tipo del art. 55-4 del convenio, en cuanto incluye la falsedad y, las singulares circunstancias concurrentes, justifican que se aplique la máxima sanción disciplinaria, puesto que a) atañe a un parte de un servicio de escolta, con relevancia no sólo en el orden interno de la relación laboral mantenida entre las partes, sino también en el servicio que se presta por la demandada hacia el cliente que lo concertó, dando una apariencia de trabajo que no se corresponde con la realidad y, desde luego, empeora la imagen de la empresa ante dicho cliente; b) esa falsedad encubría, además, la falta de prestación de un servicio que se había comprometido a realizar, con el riesgo que entrañaba en orden a la protección de la persona protegida; c) dado que ésta sí recibió cobertura (aunque menor de la obligada), se dificultaba aún más el conocimiento de una irregularidad que para el empresario resulta difícil de detectar, ya que los servicios se prestan fuera de su control directo, siendo el parte de trabajo el medio ordinario de hacerlo, que permite atender esa finalidad únicamente si se cumplimenta con sujeción a la verdad, conduciendo a su inutilidad si se hace un uso indebido del mismo; d) la falta de prestación del servicio y falseamiento de la situación no fue algo anecdótico, ya que afectó a un día entero y en el que el servicio se prestó durante trece horas y media; e) aunque es cierto que el demandante no consta como sancionado con anterioridad, tampoco estamos ante una relación laboral de dilatada duración, ya que no han llegado a tres los años de servicios prestados a la demandada. En definitiva, ese sistema de control del trabajo de escolta basado, primariamente, en la propia declaración del trabajador, derivado de su misma naturaleza, pone de relieve la gravedad de las conductas que defraudan esa confianza y explican que puedan sancionarse con extrema severidad a fin de mantener el cumplimiento generalizado del sistema de control y evitar, con ello, su pérdida de utilidad.

Solución en línea con lo resuelto en nuestra sentencia de 22 de junio de 2004 (rec. 672/04, AS 1857), en la que confirmamos la procedencia del despido en el caso de dos vigilantes jurados que en tres días distintos reflejaron en los partes de servicio, como hora de finalización del mismo, una posterior en dos o tres a la real.

El recurso, por cuanto se ha expuesto, no puede acogerse.

QUINTO.- El demandante disfruta del beneficio de justicia gratuita, ya que litiga contra su empresario ejercitando pretensión derivada del contrato de trabajo (art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), lo que impide imponerle el pago de las costas causadas por su recurso, al no concurrir ya el supuesto previsto al efecto en el art. 233-1 LPL.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Alberto contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de San Sebastián, de 26 de diciembre de 2006, dictada en sus autos num. 815/06, seguidos a instancias del hoy recurrente, frente a Protección y Seguridad Técnica SA, sobre despido disciplinario, confirmando lo resuelto en la misma.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

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 Grupo Banesto (Banco Español de Crédito - Banco de Vitoria) cta. número 4699-000-66-1175/07 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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.



El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 EUROS en la entidad de crédito BANESTO c/c. 2410-000-66-1175/07 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ