



Roj: **STSJ AR 640/2006** - ECLI: **ES:TSJAR:2006:640**

Id Cendoj: **50297340012006100636**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2006**

Nº de Recurso: **404/2006**

Nº de Resolución: **554/2006**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE ENRIQUE MORA MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo número: **404/2006**

Sentencia número: 554/2006

P.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres.:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a veinticuatro de mayo de dos mil seis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 404 de 2.006 (Autos núm. 898/2.005), interpuesto por la parte demandante D<sup>a</sup> Eugenia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Zaragoza, de fecha 25 de enero de 2.006, siendo demandado DAGESA SAU sobre despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Eugenia , contra DAGESA SAU, sobre despido; y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Zaragoza, de fecha 25 de enero de 2.006 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Eugenia contra la empresa "DAGESA S.A.U." debo declarar y declaro la procedencia del despido de la demandante llevado a cabo por la demandada con fecha de efectos de 18 de noviembre de 2005, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del siguiente tenor literal:

1º.- La demandante Dña. Eugenia con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada Dagesa S.A.U, en el centro de trabajo sito en Cº de las Torres, 109 de esta ciudad, desde el 18 de septiembre de 2000, con la categoría profesional de dependiente de panadería.

2º.- La demandante viene disfrutando de una reducción de jornada a 30 horas semanales, desde el día 16 de julio de 2005, con motivo de guarda legal de hijo menor de seis años, percibiendo una retribución bruta mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extras, de 828,18 €, acorde a la jornada desarrollada. El salario bruto mensual correspondiente a la jornada completa asciende a 1182,70 €, que incluye la prorrata de las pagas extras.



3°.- El día 18 de noviembre pasado, la demandada entregó a la actora carta de despido del tenor literal siguiente: "Muy Sra. Nuestra: Mediante la presenta carta que se le entrega en mano, en el día de la fecha y en su puesto de trabajo, rogándole que firme su recibí en la copia adjunta, a los solos efectos de acreditar su notificación, procedemos a comunicarle la decisión de esta empresa de proceder a su despido disciplinario de DA GESAU con efectos de hoy, por los hechos que seguidamente le expondremos, y que en nuestro criterio justifican dicha decisión empresarial .... Los hechos que justifican su despido son los siguientes: Como usted bien sabe, el pasado 16 de noviembre de 2005, sobre las 20.00 horas, acudió al establecimiento comercial abierto en la calle Avda Madrid 135, para realizar su compras personales. En la sala de autoservicio, su compañera y cajera Doña Carolina observó como ud. introducía un pack de danones dentro de su bolso particular. Motivado por esta situación, y en atención al cumplimiento de su obligación y deber de vigilancia y control, informó a la cajera de los hechos por lo que una ve en la línea de cajas, Doña Flor le requirió para que abriera su bolso y comprobar si portaba algún producto que sacaba del establecimiento sin el previo abono de su importe en la caja. Se obtuvo como resultado que dentro de su bolso llevaba lo siguiente: pack de yogures marca Danone, pack de yogures marca "mi primer danone"; bote de leche en polvo infantil. Estos hechos se produjeron en presencia de la cajera, Flor y en presencia de Doña Carolina , compañeras de trabajo a las que les dio las explicaciones que ud. creyó oportunas acerca del origen de los productos. En primer lugar dijo que los había comprado en otra tienda porque era más barato, sin enseñar ningún ticket de compra que justificara esta manifestación. Es más, para poder comprobar que este dato era cierto pasaron los productos por el scanner ya que de no pertenecer al establecimiento no se reconocen en el mismo, sin embargo sí que se registraron, lo que acredita la propiedad de la empresa sobre ellos. Al observar ud. la situación en la que se encontraba alegó que los había comprado al medio día en otra tienda pero que también era de EROSKI contestando la Sra. Carolina que el producto todavía se encontraba fresco de la cámara. Todas estas alegaciones las efectuó en un elevado tono de voz y en presencia de los clientes. Así las cosas, la cajera le advirtió que cuando se entran productos de otros establecimientos debe ponerlo en conocimiento de la cajera para evitar situaciones como la acaecida. Presentándose entonces ud. como trabajadora de DAGESA y marchando del establecimiento con los productos, lo que supone que ud. conoce sobradamente los procedimientos por cuanto se encuentran establecidos en la normativa interna. Esa misma tarde, sobre las 21.00 horas se personó nuevamente en el supermercado, tal y como ya había anunciado que haría para hablar con la Jefa de tienda, que en el momento de acaecer los hechos arriba narrados no se encontraba en el establecimiento, y mantuvo una reunión con la misma y con la Sra. Carolina , en la cual siguió negando la realidad de los hechos, y a pesar de ello se ofreció a pagar los productos antes relacionados, incluso por un precio superior, intentando así evitar que los hechos trascendieran. Los hechos descritos denotan una clara transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza cometido por usted en su condición de trabajadora de DAGESA, toda vez que implican, de un lado, una grave y reiterada violación de las normas de funcionamiento interno de la empresa, así como apropiación indebida de productos, sin abonar su precio. Respecto del incumplimiento de la "Normativa de funcionamiento interno" de la empresa, la cual usted conoce sobradamente, el Punto 10 relativo a las Compras del Personal, establece lo siguiente: 10.2 Las condiciones para tus compras, reserva de oferta o encargos, son las mismas que para el resto de consumidores. Todas tus compras deben pasar por caja y estar registradas con el correspondiente ticket. En ningún caso puedes efectuar compras a cuenta o fuera del horario comercial. 10.5 En todo momento (y al igual que a los clientes) el Jefe de tienda o servicio de seguridad podrá realizar comprobaciones a cualquier persona relacionada con el Centro". Ud. ha incumplido todas y cada una de las normas que dispone la empresa respecto de las compras del personal. Los hechos descritos son calificables como muy graves y culpables, dado que su intención era llevarse los productos sin abonar su precio, lo cual finalmente consiguió. Los hechos que se le imputan aparecen tipificados como una falta muy grave de fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas en el art. 16.3 del Acuerdo Nacional de Comercio de 21 de marzo de 1996 ; asimismo, constituyen una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual prevista en el art. 54.2 apartado d) del Estatuto de los Trabajadores . Por todo ello, entendemos que los hechos que se le imputan revisten la máxima gravedad. Su conducta de abuso de confianza y fraude a la empresa ha supuesto la quiebra de la confianza que esta empresa había depositado en Usted, al incurrir en una clara transgresión de la buena fe contractual, lo que hace imposible el mantenimiento del vínculo laboral. El hecho de que finalmente intentara el pago de los productos en nada afecta a la calificación de la falta como muy grave y a la sanción de despido que procede aplicar. Dado que Ud. no reconoce los hechos. Por todo lo expuesto, procedemos a sancionarle con su despido disciplinario de DAGESA con efectos de hoy, 18 de noviembre de 2005".

4°.- Los hechos expuestos en la carta de despido ocurrieron en la misma forma que se detallan en la misma.

5°.- La demandante, que no se encuentra afiliada a sindicato alguno, no ostenta ni ha ostentado en el año inmediatamente anterior la condición de representante de los trabajadores.



6°.- La actora presentó papeleta de conciliación ante el SAMA en fecha 22 de noviembre pasado, habiéndose celebrado el acto el día 30 de noviembre, con el resultado de intentado sin efecto".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el cauce procesal previsto en el apdo. b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, T.R. de 7 de abril de 1995, pretende el recurso la modificación del Hecho Probado Cuarto de la Sentencia, con apoyo probatorio en la documental que señala.

La jurisprudencia ( STS de 4 de octubre de 1995, 21 de diciembre de 1998, 24 de mayo y 12 de junio de 2000, y 12 de mayo de 2003 ) tiene declarado, en relación tanto con la suplicación como con la casación, que los Hechos sólo pueden adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que haya sido negado u omitido en la resultancia fáctica recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias divergentes o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido; y e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 81/88 de 28 de abril, señala que el Juez de lo Social incardina unos hechos en las previsiones legales, reiterando que la carga de la prueba de los hechos corresponde a las partes, mientras que al Juez corresponde la determinación de los hechos probados, decidiendo "en conciencia y mediante una valoración conjunta". Es doctrina constante del Tribunal Supremo (entre otras, STS de 17-12-90) la de que es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el art. 97.2 de la LPL.

En el caso, se practicó en el juicio abundante prueba testifical y de interrogatorio de partes, llegando la juzgadora a la convicción expuesta en el relato fáctico de la sentencia, en cuanto a que la carta de despido expone los hechos realmente ocurridos. La recurrente, por el contrario, valora la prueba practicada de forma diferente, llegando a la conclusión opuesta. Pero en el recurso de suplicación, como antes dijimos, la convicción a la que llega el juzgador sólo puede revisarse si se aprecia error en la valoración de la prueba acreditado mediante prueba documental o pericial, que evidencie un error claro y patente. La suplicación no es un recurso de segunda instancia en el que el Tribunal pueda llegar a un convencimiento distinto acerca de los hechos y sustituir el expuesto en la sentencia, sino que las causas de revisión fáctica están tasadas y dependen estrictamente de la constatación del error evidente según prueba documental o pericial concreta que así lo determine. En el Fundamento de Derecho primero de la sentencia, la juzgadora motiva debidamente su convicción probatoria, exponiendo las razones o elementos que justifican el resultado fáctico obtenido en el juicio y plasmado en la sentencia, no pudiendo sustituirse esta convicción por la que mantiene la recurrente en virtud, no de errores claros evidenciados por documentales o periciales, sino de la diferente apreciación de las pruebas a la que llega la propia parte recurrente.

Se desestima, en consecuencia, el Motivo de revisión fáctica formulado en el recurso.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, T.R. de 7 de abril de 1995, se motiva el recurso, mediante tres Motivos, en la infracción del art. 58 del Estatuto de los Trabajadores, así como de los arts. 54 .d y 20 .2 del mismo texto legal, y en la doctrina jurisprudencial que expone, entendiendo, en esencia, que los hechos imputados podrían tener relevancia penal escasa, pero en ningún caso pueden tener la trascendencia laboral suficiente como para justificar el despido, ya que no se cometieron durante el ejercicio de la actividad laboral de la demandante y trabajadora de la empresa, sino en otro establecimiento de la cadena y sin abuso de la confianza que ofrece la prestación del trabajo en la empresa.

TERCERO.- La empresa ha despedido a la demandante, según se dice al final de la carta de despido, por "quiebra de la confianza". La sentencia confirma este criterio, según declara en el Fundamento Tercero, "por cuanto las exigencias que se derivan de la buena fe contractual perviven en todo momento mientras se mantiene la vigencia del vínculo laboral, aun cuando no se esté dentro del tiempo de trabajo...".



Esta Sala ha resumido la doctrina unificada, respecto a la buena fe contractual, (vid. sentencias de 19.7.2005 y de 20.12.2005 ), de la forma siguiente:

"A) La buena fe es consustancial al contrato de trabajo, 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 habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa como consecuencia del postulado de fidelidad.

B) La buena fe como moral social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y el fiel cumplimiento de los deberes, ha trascendido al ordenamiento jurídico. Así el Título Preliminar del Código Civil precisa que los derechos deberán ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe ( artículo 7.1 ), pone coto al fraude de Ley ( artículo 6.4 ) y niega amparo al abuso de derecho o al ejercicio antisocial del mismo ( artículo 7.2 ). También el Estatuto de los Trabajadores lo ha incluido en sus preceptos, somete las prestaciones recíprocas y empresarios y trabajadores a sus exigencias ( artículo 20.2 ) y faculta, para la extinción del contrato, al empleado si se le modifican las condiciones de trabajo sustancialmente y de tal suerte que se perjudique su formación o se menoscabe su dignidad [ artículo 50.1, a )] y al empleador cuando la conducta de aquél comporte trasgresión de la buena fe contractual.

C) 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 le impone. También consiste en usar con exceso el empleo de la confianza que ha recibido de la empresa, en razón del cargo que desempeña, rebasando los límites que el cargo ostentado tiene por su propia naturaleza y ello en provecho propio o en el de un tercero, que no sea, naturalmente, acreedor directo de las prestaciones empresariales.

D) La falta se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de lucro personal, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, ya que la pérdida de confianza no admite grados de valoración, por lo que constatada la misma, el incumplimiento es per se grave

E) No exonera de responsabilidad ni la autoinculpación del actor, ni el hecho del reintegro posterior de la cantidad, ya que la obligación de resarcir los perjuicios causados a la empresa es compatible con la rescisión del vínculo laboral".

CUARTO.- En el caso enjuiciado, según el relato de hechos probados, la demandante se apoderó de productos de la empresa fuera de su horario de trabajo y en otro centro diferente al que era su lugar de trabajo. Es decir, acude al establecimiento como una consumidora normal, sin hacer uso de su condición de trabajadora de la empresa, y es sorprendida realizando una conducta de apoderamiento de productos de escasa cuantía, que introduce en su bolso y no los declara al pasar por caja.

El supuesto no es usual, ya que la trabajadora no se apodera de bienes de su empresa abusando de la situación que le ofrece su condición de trabajadora, y la cuestión se enmarca más bien en el ámbito de las conductas que un trabajador realiza, en perjuicio de su empresa, fuera del lugar y tiempo de trabajo.

La sentencia de instancia alude por ello a la analogía con el supuesto de realización de trabajos en situación de incapacidad temporal del trabajador. También es caso análogo el de la concurrencia o competencia desleal del trabajador.

QUINTO.- La Sala, coincidiendo con el criterio de la juzgadora de instancia, entiende que el caso constituye un incumplimiento grave y culpable de los deberes de la trabajadora hacia su empresa, porque si el trabajador debe, según dispone el art. 5 d) y e) del ET , no concurrir con la actividad de la empresa y contribuir a la mejora de la productividad, tanto más debe no perjudicar a la empresa sustrayendo sus bienes, acción con la que, sin duda, no contribuye a mejorar la productividad de la empresa. Por otro lado, la acción enjuiciada constituye un trasgresión directa del deber de buena fe que rige el cumplimiento de todo contrato, también el de trabajo, y da a la empresa motivos justificados para no depositar la confianza, que requiere el desempeño de la actividad laboral, en una persona que ha sido sorprendida, en uno de sus establecimientos, apoderándose de la mercancía dispuesta en el mismo para su venta.

En consecuencia, al no haber sido infringidos los preceptos invocados en el recurso, procede la confirmación de la sentencia dictada.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente



## FALLO

Desestimamos el Recurso de Suplicación nº 404 de 2006, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la Sentencia recurrida.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ