



Roj: **STSJ AND 2484/2015 - ECLI: ES:TSJAND:2015:2484**

Id Cendoj: **29067340012015100574**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2015**

Nº de Recurso: **380/2015**

Nº de Resolución: **622/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20140007173

Negociado: **JL**

Recurso: Recursos de Suplicación 380/2015

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº5 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 547/2014

Recurrente: Cornelio

Representante: EDUARDO RUIZ VEGAS

Recurrido: MARISQUERIA GODOY DOBOS S.L.

Representante: PAULINO FERRER FLORES

Sentencia Nº 622/15

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga a dieciséis de abril de dos mil quince

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Cornelio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de Málaga en autos 547-14, que ha tenido entrada en esta Sala el 6 de marzo de 2015, ha sido Ponente el Magistrado don JOSE LUIS BARRAGAN MORALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos se presentó demanda por DON Cornelio , bajo la dirección del graduado social don Eduardo Ruiz Vegas, en autos sobre DESPIDO, siendo demandada MARISQUERÍA GODOY DOBOS



S.L., bajo la dirección del letrado don Paulino Ferrer Flores, en la que se ha dado intervención a FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y se ha dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 31 de octubre de 2014, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: <Que desestimando la demanda formulada por D. Cornelio contra Marisquería Godoy Dobos S.L., debo declarar y declaro procedente el despido del actor, absolviendo a las demandadas de los pedimentos de la parte actora> .

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

- 1.- D. Cornelio , con documento nacional de identidad número NUM000 , ha venido prestando servicios para Marisquería Godoy Dobos S.L. desde el 1.03.013, con la categoría de camarero, percibiendo un salario de 1.439,46 euros mensuales con inclusión de las pagas extra.
- 2.- Que el día 22 de abril de 2014 el actor cogió del bote de **propinas** diez euros y tras ser descubierto por una compañera los devolvió.
- 3.- Mediante carta de fecha 22.04.014 el actor fue despedido.
- 4.- Que se ha celebrado acto de conciliación ante el C.M.A.C. de Málaga con fecha 30.05.014, con el resultado de intentada sin efecto, en virtud de demanda formulada el día 16.05.014.
- 5.- Que la demanda se ha interpuesto en fecha 2.06.014.

TERCERO: Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos al Ponente, para el examen y resolución del recurso, señalándose para Votación y Fallo la audiencia del dieciséis de abril de dos mil quince.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La empresa demandada despidió al demandante. En la demanda se impugnó este despido solicitando la declaración de improcedencia del mismo. La sentencia del Juzgado de lo Social ha desestimado la demanda. En el recurso de suplicación se reitera el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurso denuncia infracción del artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores , por entender que la acción imputada al demandante en la carta de despido es ajena al nexo laboral que mantiene con la empresa demandada, ya que el bote de **propinas** pertenece a los trabajadores, quienes deciden la forma de su reparto; que la profesión del demandante no le coloca en una posición relevante dentro de la organización de la empresa, sin perjuicio de resaltar que cuando cogió el dinero dejó en el bote una nota y que en ningún momento hubo ocultación de ese hecho; que la acción imputada no ha ocasionado perjuicio alguno a la empresa ni al resto de trabajadores, pues devolvió los diez euros; y que esa acción tampoco ha defraudado los intereses de la empresa y la confianza depositada en el demandante.

Marisquería Godoy Dobos S.L. impugna el recurso de suplicación alegando que la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 2007 declaró procedente el despido de un trabajador por introducir en su bolsillo el importe de la **propina** dejada por un cliente, y resalta que la sustracción imputada se produjo en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral; que en el apartado de hechos probados no consta que el demandante dejase una nota en el bote de **propinas**, antes al contrario en todo momento intentó que la sustracción pasase inadvertida para sus compañeros; que la conducta imputada ocasiona conflicto entre los trabajadores lo que repercute en la calidad del servicio y en el resultado económico del negocio; y que esa acción genera una situación de desconfianza en la empresa y en el resto de trabajadores.

La sentencia recurrida, en su segundo fundamento de derecho, razona que los hechos imputados en la carta de despido han quedado acreditados, y que no ha quedado probado que el demandante dejase una nota en el bote de **propinas**, y que, aunque la propia es algo ajeno al nexo laboral la conducta imputada constituye una alteración de la cordialidad y paz social, razón por cual considera el despido procedente.

TERCERO: Es consolidada la doctrina jurisprudencial, ya desde la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1991 , que considera la **propina** como un concepto extrasalarial, más si cabe, en el ámbito de la hostelería, en el que se enmarca la empresa demandada.

Esta naturaleza extrasalarial no convierte a la **propina** en un concepto ajeno a la relación laboral, pues su percepción se produce en atención a esa relación, aunque es cierto que la abonan terceros ajenos a la empresa. Que no se trata de un concepto ajeno a la relación laboral se manifiesta en la circunstancia de que el trabajador no hace suyas todas las **propinas** que percibe, sino que dichas **propinas** se ingresan en un bote común que posteriormente se reparte entre los trabajadores, con independencia de la mayor o menor intervención de cada



uno de dichos trabajadores en la actitud de liberalidad de los clientes del establecimiento. Puede, por tanto, sostenerse que un ambiente cordial de trabajo y una educada atención a los clientes repercute en un aumento del bote de **propinas** y, desde esta perspectiva, no cabe considerarlo como un concepto ajeno a la relación laboral. De la misma manera que la sustracción de algún objeto propiedad de algún otro de los trabajadores de la empresa no es una acción ajena al nexo laboral, sino que, por el contrario, infringe los deberes de buena fe que impone esa relación laboral, recogidos en el inciso final del artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Manifestación de lo anteriormente razonado es la tipificación como falta muy grave del hurto en el artículo 39.4 del IV Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el sector de la hostelería, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 30 de septiembre de 2010, falta muy grave, sancionable con despido de acuerdo con el artículo 40.1 C) b) del mismo.

Frente a los razonamientos desplegados en el recurso de suplicación, en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida no consta que el demandante dejase una nota en el bote de **propinas** tras apoderarse de diez euros, antes al contrario el segundo párrafo del segundo fundamento de derecho de la misma razona adecuadamente por qué no considera probada la introducción de dicha nota en el bote de **propinas**.

Es verdad que la actuación del demandante no generó un perjuicio económico para la empresa demandada, pero ello es intrascendente ya que el precepto convencional aplicable castiga el hurto en la empresa sin distinguir si su objeto es propiedad de la empresa, de los trabajadores o de los terceros que acuden a la misma

Lo que es incuestionable es que la actuación imputada al demandante en la carta de despido es una falta convencionalmente tipificada como muy grave y que entre las sanciones previstas para dicha falta muy grave se encuentra el despido.

Así que la sentencia recurrida, al declarar procedente el despido, no ha infringido el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores , lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación formulado contra la misma y a su confirmación.

FALLO

Que debemos **desestimar** y **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por DON Cornelio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de Málaga con fecha 31 de octubre de 2014 en autos 547-14 sobre DESPIDO, seguidos a instancias de dicho recurrente contra MARISQUERÍA GODOY DOBOS S.L., confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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