



Roj: **STSJ MU 113/2019 - ECLI: ES:TSJMU:2019:113**

Id Cendoj: **30030340012019100068**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2019**

Nº de Recurso: **1427/2018**

Nº de Resolución: **140/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00140/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2017 0003187

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001427 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000397 /2017

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Victorino

ABOGADO/A: ISABEL MARIA GIRONA CASCALES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA , GRUPO ALC EVENTOS Y COMUNICACION SERVICIOS INTEGRALES SLL , ALC RECLAMISTAS SL

ABOGADO/A: , LETRADO DE FOGASA , LUIS ALBERTO PRIETO MARTIN ,

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

En MURCIA, a trece de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. **RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ**, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Victorino contra la sentencia número 21/2018 del Juzgado de lo Social número 8 de Murcia, de fecha 25 de enero de 2018, dictada en proceso número 397/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D. Victorino frente a GRUPO ALC EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L., a ALC RECLAMISTAS, S.L., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. **RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ**, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El actor, D. Victorino, ha venido prestando servicios para las codemandadas empresas GRUPO ALC, EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L. y ALC RECLAMISTAS, S.L., dedicadas a la actividad de servicios de publicidad mediante anuncios, carteles, folletos, etc., con una antigüedad desde 10-10-13, categoría profesional de oficial de oficios y salario mensual de 1.301,95 €, con prorrata de pagas extras; sin ostentar ni haber ostentado cargo sindical ni representativo alguno de los trabajadores de las empresas.

SEGUNDO.- Tras incoación de expediente disciplinario por parte de la empresa GRUPO ALC, EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L., en fecha 03-04-17 le fue notificada al actor carta de despido disciplinario de igual fecha y efectos desde el mismo día, del siguiente tenor literal:

Muy señor mío,

Por medio de la presente; la dirección de esta empresa le comunica que, ante los hechos acaecidos el pasado día 3 de febrero de 2017 y verificados por la empresa en tal día, hechos que le fueron expuestos mediante carta notificada el pasado 29 de marzo de 2017, una vez valoradas sus alegaciones presentadas en fecha 31 de marzo de 2017; decide proceder a su despido disciplinario con fecha de efectos del presente día 3 de abril de 2017, de conformidad con el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y artículos 65 y 66 del Convenio Colectivo del sector de empresas de publicidad, publicado en BOE en fecha 10 de febrero de 2016.

A continuación se procede a la exposición de los hechos que se le imputan:

Tras recibir noticias de que usted estaba trabajando por su cuenta, en la tarde del viernes del pasado día 3 de febrero de 2017, una vez finalizada su jornada laboral semanal, se le siguió y se comprobó que usted se puso a colocar unos rótulos publicitarios en un local comercial ubicado en Zarandona (Murcia), Av. Zarandona. Usted estaba realizando trabajos de colocación de cartel publicitario en un local comercial de la empresa Autoescuela Vistalegre, cartel publicitario anunciador de la citada autoescuela, al detectar tal situación y siendo conocedores de que su jornada laboral semanal ya había finalizado, unido a que la citada Autoescuela no es cliente de Grupo ALC Eventos y Comunicación, Servicios Integrales, se confirmaba que los trabajos publicitarios que usted realizaba no eran por orden y cuenta de la empresa, sino al contrario se trataba de trabajos que usted realizaba bien por cuenta propia o bien para otra empresa ajena a Grupo ALC, en todo caso quedaba acreditado que usted estaba realizando trabajos que se han de considerar como concurrencia desleal para su empleadora, puesto que Grupo ALC Eventos y Comunicación, Servicios Integrales, S.L.L. es una empresa cuyo objeto social, y cuya actividad consiste en el desarrollo y ejecución de servicios publicitarios, entre los cuales uno de sus principales áreas de negocio es la rotulación de locales, bien sea mediante carteles, lonas, vinilos u otros soportes publicitarios.

Los hechos relatados constituyen un caso de competencia desleal, por realizar por cuenta ajena, no autorizada y hasta la fecha desconocida por esta empresa una actividad consistente en servicios publicitarios, siendo este el negocio de Grupo ALC, la empresa que le contrata, por tal motivo y de forma expresa con usted se acordó en su contrato de trabajo la prohibición de realizar actividades que puedan ser competencia desleal hacia esta empresa, suponiendo en caso de incumplimiento de tal prohibición un supuesto de falta laboral merecedora de su despido disciplinario. Además para mayor perjuicio del caso expuesto, usted estaba realizando los trabajos descritos uniformado con prendas que le fueron facilitadas por Grupo ALC a efectos de ser utilizadas durante su prestación de servicios para esta, circunstancia contraria a la realidad que transmitía ante terceros de que usted pudiese estar prestando en ese momento servicios para Grupo ALC, siendo esto contrario a la realidad del caso, e incluso de tal circunstancia se podrían haber derivado responsabilidades para esta empresa en caso de accidente laboral, o control de la inspección de trabajo, u otras autoridades, puesto que el hecho de ir uniformado con prendas de Grupo ALC conllevaría caso de accidente de trabajo con lesiones que esta empresa



tuviese la gran dificultad de acreditar ante las distintas autoridades, administraciones y juzgados que usted no prestaba servicios en el momento de accidentarse para la empresa, situación en la cual Grupo ALC no tendría por qué verse implicada cuando no era la empresa que ejecutaba el citado trabajo de colocación de publicidad en altura, y por tanto no tenía obligación alguna referente a la falta de medidas de seguridad que en su caso pudieran motivar cualquier eventual accidente.

Igualmente, hemos de resaltar el hecho de estar usted realizando trabajos de servicios publicitarios en el mismo mercado en el que actúa nuestra empresa, imposibilitando de este modo que Grupo ALC ejecutara los trabajos para el potencial cliente Autoescuela Vistalegre, al proceder usted a la realización de los mismos, pudiendo además usted ofertar la realización de tales trabajos a precios muy reducidos en comparación con los precios que ha de ofertar Grupo ALC, empresa esta que a la hora de ofertar cualquier servicio o trabajo ha de repercutir en el precio los elevados costes de cotización a Seguridad Social y Tributación que ha de afrontar al prestar servicios a clientes con su plantilla de trabajadores contratados por cuenta ajena y cotizando en el Régimen General de la Seguridad Social, por tanto no puede en absoluto competir en los precios de quienes puedan dedicarse a ofertar realizan trabajos sin afrontar tales costes.

Por último, resaltar que esta empresa ha podido comprobar que usted se publicita en la red social Facebook para realizar por cuenta propia, trabajos de rotulación y publicidad, los cuales son competencia de la mercantil que le tiene contratado.

Tales hechos son constitutivos de una infracción muy grave, dado que la concurrencia desleal es un claro supuesto de transgresión de la buena fe contractual, tipificada como justa causa de despido, en el artículo 54, apartado 2.d) del Real Decreto 2/2015, de 23 de octubre, igualmente es falta muy grave y justa causa de despido conforme a lo establecido en el artículo 65.9 y 65.16 del Convenio Colectivo del sector de empresas de publicidad, publicado en BOE en fecha 10 de febrero de 2016.

Por lo relatado, siendo los hechos expuestos constitutivos de incumplimientos contractuales graves y culpables merecedores del presente despido disciplinario, se procede al mismo con efectos del presente día 3 de abril de 2017, de conformidad al art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, y artículos 65 y 66 del Convenio Colectivo de aplicación.

Rogando firme el recibí del presente escrito e indicándole que caso de no firmar el duplicado de esta carta, lo harán en señal de justificación de su entrega las personas que se encuentran presentes.

TERCERO.- El actor, que desde el año 2015 se publicita en la red social Facebook para realizar por cuenta propia, trabajos de rotulación y publicidad, el día 3 de febrero de 2017, una vez finalizada su jornada laboral semanal, y haciendo uso tanto de la ropa como de las herramientas de trabajo proporcionadas por la empresa, realizó trabajos de colocación de un cartel publicitario en un local comercial (Autoescuela Vistalegre) sito en Avda. Zarandona, de Murcia.

CUARTO.- La empresa dispone de taquillas para ducha y cambio de ropa de sus trabajadores.

QUINTO.- Mediante escritura pública otorgada el 24-03-17, el actor, que era titular de 1000 participaciones sociales de la empresa GRUPO ALC, EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L., vendió dichas participaciones (núms. 36701 a 37700) a D^a Mercedes por un precio de 1000 €. No consta que dicha venta se haya realizado como consecuencia de coacción o presión alguna por parte de la empresa.

SEXTO.- En fecha 05-05-17 se celebró sin avenencia el preceptivo acto conciliatorio ante el S.R.L., en virtud de papeleta por despido presentada el 08-04-17.

SEPTIMO.- El actor desistió en el acto del juicio oral de la alegación de vulneración del derecho a la intimidad (art. 10.1) y a la dignidad (art. 18.1 CE), así como de las consecuencias anudadas a ello.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda por despido planteada por D. Victorino, frente a las empresas GRUPO ALC, EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L. y ALC RECLAMISTAS, S.L., y frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y absolviendo a los codemandados de los pedimentos deducidos en su contra, debo declarar y declaro la procedencia del despido enjuiciado y convalidada la extinción del contrato de trabajo que con dicho despido se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación".

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Aitor Pérez Riquelme, en representación de la parte demandante.



CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado D. Luis Prieto Martín en representación de la parte demandada GRUPO ALC EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L. y por el Ministerio Fiscal.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de febrero de 2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- La sentencia de fecha 25 de Enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Murcia en el proceso 397/2017, desestimó la demanda interpuesta por D. Victorino , frente a las empresas GRUPO ALC, EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L. y ALC RECLAMISTAS, S.L., y frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en virtud de la cual accionaba para impugnar despido disciplinario de fecha 3/4/2017 y declaró la procedencia del despido enjuiciado y convalidada la extinción del contrato de trabajo que con dicho despido se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Disconforme con la sentencia, el demandante interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados, como la revocación de la sentencia, para que se dicte otra estimatoria de la demanda, denunciando la infracción del artículo 137 de la LGSS .

La empresa GRUPO ALC EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES S.L.L. se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- El apartado Tercero de los hechos declarados probados refiere: "El actor, que desde el año 2015 se publicita en la red social Facebook para realizar por cuenta propia, trabajos de rotulación y publicidad, el día 3 de febrero de 2017, una vez finalizada su jornada laboral semanal, y haciendo uso tanto de la ropa como de las herramientas de trabajo proporcionadas por la empresa, realizó trabajos de colocación de un cartel publicitario en un local comercial (Autoescuela Vistalegre) sito en Avda. Zarandona, de Murcia".

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS se solicita su revisión, con el fin de: A) Suprimir la frase que expresa "El actor, que desde el año 2015 se publicita en la red social Facebook para realizar por cuenta propia, trabajos de rotulación y publicidad". La revisión no puede prosperar, pues se basa tan solo en argumentos para desacreditar la fuerza probatoria de los medios de pruebas aportado en la instancia, pero no concreta informe pericial o prueba documental que ponga de manifiesto error del juzgador en la valoración de la prueba, dado que de los términos en que se redacta el apartado b) del artículo 193 de la LRJS , esa es la única posibilidad de modificar los hechos que se declaran probados en la sentencia. B) Suprimir la frase "El día 3 de febrero del 2017"; la supresión no puede prosperar, pues no indica cual sea la prueba pericial o documental en la que se fundamente la supresión, siendo ineficaz al efecto los argumentos relativos las afirmaciones del autor del recurso en relación a la ausencia de prueba para concretar la fecha de los hechos.

FUNDAMENTO TERCERO .- La sentencia recurrida ha desestimado la demanda y declarado la procedencia del despido al apreciar que los hechos probados son constitutivos de la trasgresión de la buena fe contractual que como incumplimiento grave se contempla en el artículo 54.2.d) del ET , por haber realizado trabajos que comportan competencia desleal, la cual estaba expresamente prohibida en el contrato de trabajo del actor.

De tal criterio discrepa el autor del recurso, denunciando la infracción de los artículos 1 , 5 y 54.2 d) del ET , porque los trabajos ejecutados no consta que fueran retribuidos, por lo que no cabe afirmar competencia desleal, así como la del artículo 67 del convenio colectivo para empresas de publicidad, por defectos en el expediente sancionador.

No se cuestiona por la parte autora del recurso el dato relevante que figura en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, cuando afirma que el contrato de trabajo suscrito por el actor con la empresa demandada, de modo expreso establecía la prohibición de llevar actividades que impliquen competencia con las de la empresa, pacto válido de conformidad con los términos del artículo 21 del ET .

Partiendo de tal expresa prohibición, es preciso coincidir con el criterio de la sentencia recurrida cuando estima que el trabajador demandante incurrió en competencia desleal, tanto por lo concretos hechos que tuvieron lugar el día 3 de febrero, como por ofrecer sus servicios para realizar trabajos de rotulación y publicidad, al ser estos similares a los que lleva a cabo la empresa demandada. La conducta descrita en el apartado Tercero de los hechos declarados probados es constitutiva del grave incumplimiento de las obligaciones del trabajador que, por trasgresión de la buena fe contractual, se contempla en el artículo 54.2 d) del ET , al cual se remite,



asa mismo, el artículo 65 del convenio aplicable al tipificar las faltas muy graves, susceptible de la sanción de despido.

No existe prueba de que los trabajos realizados el día 3 de febrero fueran llevados a cabo a título de amistad o buena vecindad, pues implican no solo la actividad necesaria para la instalación, sino también la aportación de materiales que no se puede presumir como realizados a título gratuito, máxime si ello se corresponde con la actividad que el actor ofertaba a través de Facebook, por lo que cabe apreciar que se trataba de trabajos ejecutados concurriendo ilegalmente con la actividad de la empresa, aunque esta no haya podido acreditar su carácter retribuido.

FUNDAMENTO CUARTO .- La sentencia recurrida ha rechazado la existencia de defecto por vulneración de los tramites que para el despido exige el artículo 67 del convenio aplicable; al cumplimiento de tales requisitos se alude en la propia carta de despido y el propio actor en su demanda reconoce que existió una entrega de pliego de cargos, así como una contestación al mismo, con denuncia de vulneración del derecho a la intimidad.

La sentencia recurrida, en cuanto no declara la nulidad de la sanción por no haberse seguido los trámites previos que regula el artículo 67 del convenio colectivo aplicable, no vulnera el citado precepto.

Por todo lo expuesto en el presente y anterior fundamento de derecho, procede la desestimación del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Victorino contra la sentencia número 21/2018 del Juzgado de lo Social número 8 de Murcia, de fecha 25 de enero de 2018, dictada en proceso número 397/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D. Victorino frente a GRUPO ALC EVENTOS Y COMUNICACIÓN SERVICIOS INTEGRALES, S.L.L., a ALC RECLAMISTAS, S.L., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

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 al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-1427-18.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-1427-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán 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 consistiese 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 del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen 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.

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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ