



Roj: **STSJ M 8014/2011 - ECLI: ES:TSJM:2011:8014**

Id Cendoj: **28079340062011100427**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/06/2011**

Nº de Recurso: **601/2011**

Nº de Resolución: **444/2011**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0000601/2011

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00444/2011**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6**

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.319.92.31

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

**ROLLO Nº:** RSU 601/11

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPPLICACION

**MATERIA:** DESPIDO .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1083/10

RECURRENTE/S: Adoracion

**RECURRIDO/S:** Apolonio Y FONDO DE GARANTIA SALARIAL

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID a veinte de junio de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA**, Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A nº 444**



En el recurso de suplicación nº **601/11** interpuesto por el Letrado IGNACIO LOPEZ LOPEZ en nombre y representación de **Adoracion** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **6** de los de MADRID, de fecha **ONCE DE NOVIEMBRE DE 2010** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº **1083/10** del Juzgado de lo Social nº **6** de los de Madrid, se presentó demanda por Adoracion contra, Apolonio Y FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **ONCE DE NOVIEMBRE DE 2010** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Adoracion , contra D. Apolonio , debo declarar y declaro procedente el despido de dicha actora, llevado a cabo por el demandado con efectos de 03.07.10, convalidando la extinción del contrato que aquél produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.*

*Se absuelve al demandado de las pretensiones deducidas en su contra."*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

*"PRIMERO.- La demandante, D Adoracion , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , vino prestando servicios por cuenta y orden de D. Apolonio , en el locutorio sito en la C/ Madrid, 41 de Valdetorres del Jarama, con antigüedad de 05/12/06, categoría profesional de Dependiente, jornada de 4 horas diarias sin horario fijo, y salario de 20,22 euros brutos diarios con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias.*

*SEGUNDO. - La actora estaba a cargo del locutorio durante su jornada laboral, siendo ella y D. Apolonio las únicas personas que trabajaban en el mismo, habiendo acudido últimamente la esposa del demandado Da Magdalena de forma esporádica para controlar a la actora.*

*La demandante era la encargada de anotar, en una hoja de ventas diaria, el número de recargas de móviles que llevaba a cabo mediante la introducción de un código en el ordenador, así como el importe de las mismas y de las Coca Colas, helados, y demás productos que se vendían en el establecimiento. También debía guardar la recaudación en la caja para que l demandado la ingresara en el banco, donde la empresa Euronet Telercarga pasaba los recibos correspondientes a las recargas.*

La actora es titular del teléfono móvil nº NUM001 y su pareja del nº NUM002 .

**TERCERO. -** Con fecha 03/07/10, el demandado notificó a la actora carta de despido del siguiente tenor literal:

*"La Dirección de este negocio ha adoptado la Administración decisión de proceder a su despido, en base al artículo 54.2 de justicia del Estatuto de los Trabajadores . Por haber incurrido Ud, en la causa prevista en el apartado d) del citado precepto, esto es, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño de trabajo.*

*Efectivamente, se ha tenido conocimiento de que Ud. ha sustraído diferentes cantidades de la caja del dinero, así como también se ha podido constatar que de manera muy frecuente y periódica ha venido realizando recargas a su teléfono móvil y al de su marido desde el año 2.009.*

*Una vez solicitados los oportunos Informes a la empresa EURONET TELERECARGA S.L, se ha comprobado como repetidamente se hacen recargas, practicamente a diario, a su número de teléfono móvil ( NUM001 ) y al de su marido ( NUM002 ), sin que haya abonado el importe de ninguna de ellas, (Ponemos; a su disposición la información que obra en nuestro poder para que compruebe la veracidad de estos hechos.)*

*En recargas a estos dos números no apuntadas en ingresos de caja podemos detallarle;*

*En octubre de 2.009 hemos pagado 470 Eur. (s.e.u.o) que usted no nos ha abonado.*

*En Noviembre de 2.009 hemos pagado 480 eur (s.e.u,o) que usted no nos ha abonado*

*En Diciembre de 2.009 hemos pagado 350 Eur (s.e.u,o) que usted no nos ha abonado.*

*En Enero de 2.009 hemos pagado 460 Eur. (s,e.u.o) que usted no nos ha abonado.*

*En Febrero de 2.009 hemos pagado 260 Eur. (s.e.u.o) que usted no nos ha abonado.*

*En Marzo de 2,009 hemos pagado 260 Eur. (s.e.u.o) que usted no nos ha abonado.*

*En Abril de 2.010 hemos pagada 405 Eur. (s.e,u.o) que usted no nos ha abonado.*

*En Mayo de 2.910 hemos pagado 460 Eur. (s . e. u .o) ,que usted no nos ha abonado.*

*En Junio de 2.010 (hasta el día 19) hemos pagado 240 eur. (s.e.u.o) que usted no nos ha abonado.*



Por otro lado, también se ha comprobado, que en el libro de cuentas, el cual usted estaba obligada a rellenar, no reflejaba todas las recargas, ni ventas que realizaba al cabo del día, motivo por el cual, ninguno de los cuadros de caja que ha realizado refleja fielmente los verdaderos ingresos del negocio en el último año, llegando incluso a dejar la cuenta bancaria en descubierto.

Sirvan a modo de ejemplo ilustrativo el siguiente;

El día 3 de Marzo de 2.010, realizó diez recargas de 10 Eur. y apuntó solamente seis. Lo mismo ocurre con las recargas de 5 eur y 20 eur. y también en meses sucesivos.

El día 2 de Junio de 2.010, realizó 2 recargas de 31 eur. y no apuntó ninguna.

Como usted bien conoce, la Dirección estaba pensando en el cierre del negocio, a consecuencia de las bajas ventas y el escaso rendimiento, y a partir del día 19 de Junio, fecha en la que se le llamó a la atención ya que había guardado en uno de sus bolsillos 25 Eur. correspondientes a la recarga que realizó a una de nuestras dieras, hemos comprobado como desde esa fecha, usted realiza anotación de todas las recargas y los ingresos se han ido incrementando diariamente.

Según los informes que obran en nuestro poder, y aunque actualmente nos encontramos todavía realizando las averiguaciones necesarias para cuantificar las cantidades que hasta la fecha ha sustraído bien en metálico, bien mediante recargas hasta el momento y salvo error u omisión en nuestras cuentas, desde el 2.009 hasta el 19 de Junio de 2.010 la cantidad total asciende a 15.3500 (QUINCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS).

En estos momentos nos encontramos a la espera de recibir informes de la otra empresa con la que teníamos contratada en 2.009, el servicio de recargas de telefonía móvil.

En la cantidad anterior, no se han tenido tampoco en cuenta el importe que nos adeuda por Coca-colas, helados y demás productos del negocio que usted ha consumido compulsivamente y nunca ha abonado, Este Importe a día de hoy nos resulta del todo Imposible de cuantificar.

En relación al cuadro diario de la caja con los ingresos reflejados en el libro, puesto que era usted la obligada a realizar dichas labores, las cantidades coinciden, si bien, a raíz de Pedir los informes pertinentes a la empresa EURONET TELERECARGA, se ha comprobado que las recargas realizadas no temen nada que ver con lo que usted apuntaba, ya que los datos del informe de la empresa reflejan que se realizaban más recargas que las apuntadas por usted.

Casualmente, los únicos días que los datos cuadran son los Sábados, día en el que usted libraba y su jefe atendía el negocio.

Puesto que su conducta constituye un incumplimiento contractual grave y culpable por su parte de la obligación de actuar con buena fe que debe presidir la relación entre Ud, y el empleador, por medio de la presente procedemos a notificarle su despido disciplinario, que tendrá efectos, a partir del día 1 de julio de 2.010. Quedando extinguido el contrato que nos une, y a partir de la fecha se abstendrá de acudir a su puesto de trabajo.

Respecto a la nómina correspondiente al mes de junio de 2.010 y al día 1 de Julio de 2.010, puesto que tiene una deuda pendiente con nosotros de QUINCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS, le han sido totalmente descontadas, en concepto de OTROS DESCUENTOS, como pago a cuenta de la deuda que mantiene.

La cantidad restante deberá ser abonada a la empresa de manera inmediata puesto que se ha procedido a plantear la pertinente denuncia.

Atentamente."

CUARTO.- En sede judicial, y respecto de los hechos imputados a la actora en la referida carta, ha quedado acreditado lo siguiente:

A) La actora efectuó numerosas recargas a los números NUM001 y NUM002 en los meses de octubre de 2009 a junio de 2010 (hasta el día 19), de las que al menos no anotó en las hojas de ventas diarias, ni incluyó su importe en la recaudación del día, las siguientes (comprobadas al azar a título de ejemplo y por economía procesal por esta Juzgadora):

- Día 01/03/10 hizo una recarga de 10 euros en el móvil NUM002 y una recarga de 20 euros en el móvil n° NUM001. Ese día se hicieron diez recargas de móvil de 10 euros y dos recargas de 20 euros (Doc. n° 5.8, página primera de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día se anotaron solo 6 recargas de 10 euros y 1 recarga de 20 euros (Doc. 4.1 de la empresa), no constando el ingreso de las 30 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.



- Día 02/03/10 hizo una recarga de 20 euros en el móvil NUM002 y una recarga de 20 euros en el móvil NUM001 (Doc. n° 5.8, página segunda de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 20 euros (Doc. 4.3 de la empresa), no constando el ingreso de los 40 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.

- 04/03/10 hizo una recarga de 15 euros en el móvil 0 NUM002 (Doc. n° 5.8, página segunda de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 15 euros (Doc. 4.6 de la empresa), no constando el ingreso de los 15 euros correspondientes al teléfono móvil de la pareja de la actora.

- Día 13/03/10 hizo una recarga de 25 euros en el móvil NUM002 y una recarga de 25 euros en el móvil NUM001 (Doc. n° 5.8, página cuarta de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 25 euros (Doc. 4.15 de la empresa), no constando el ingreso de los 50 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.

- Día 18/03/10 hizo una recarga de 25 euros en el móvil NUM002 y una recarga de 25 euros en el móvil NUM001 (Doc. n° 5.8, página quinta de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 25 euros (Doc. 4.20 de la empresa), no constando el ingreso de los 50 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.

- Día 21/03/10 hizo una recarga de 25 euros en el móvil NUM002 y una recarga de 25 euros en el móvil NUM001 (Doc. n° 5.8, página cuarta vuelta de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 25 euros (Doc. sin numerar que precede al 4.21 de la empresa), no constando el ingreso de los 50 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.

- Día 24/03/10 hizo una recarga de 25 euros en el móvil n° NUM002 y una recarga de 25 euros en el móvil n° NUM001 (Doc. n° 5.8, página cuarta vuelta de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 25 euros (Doc. 4.23 de la empresa), no constando el ingreso de los 50 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.

- Día 28/03/10 hizo una recarga de 25 euros en el móvil n° NUM002 y una recarga de 25 euros en el móvil NUM001 (Doc. n° 5.8, página segunda vuelta de la empresa). Sin embargo, en la hoja de ventas de ese día no se anotó ninguna recarga de 25 euros (Doc. 4.27 de la empresa), no constando el ingreso de los 50 euros correspondientes a los teléfonos móviles de la actora y a su pareja.

El importe de las recargas llevadas a cabo por la actora y no incluidas en la recaudación del día en que se efectuaron, ascendieron, en los meses de Octubre 2009 a Junio 2010 (hasta el día 19), a las cantidades que figuran en la primera página de la carta de despido. (Documentos n° 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.7, 5.8, 5.10, 5.11 y 5.12 de la empresa)

B) Además la actora no reflejaba en las hojas de ventas diarias otras recargas que realizaba, así:

- Día 01/03/10: anotó seis recargas de 10 euros, seis recargas de 5 euros y una recarga de 20 euros (Doc. Administración 4.2 de la empresa), cuando en realidad efectuó diez recargas de 10 euros, diez recargas de 5 euros y dos recargas de 20 euros (Doc. 5.8 de la empresa).

- Día 03/03/10: anotó seis recargas de 5 euros (Doc. 4.5 de la empresa), cuando en realidad efectuó siete recargas de 5 euros (Doc. 5.9 vuelto de la empresa).

- Día 19/06/10 anotó veinticinco recargas de 5 euros (Doc. 4.33 de la empresa), cuando en realidad efectuó veintiséis recargas de 5 euros (Doc. 5.12 pag. quinta de la empresa)

QUINTO.- El 01/07/10 la empresa presentó denuncia contra la actora ante la Comandancia de la Guardia Civil de Alcalá de Henares por presunta estafa.

SEXTO.- La actora no ostentó en el último año la condición de representante legal de los trabajadores.

SÉPTIMO.- La papeleta de conciliación se presentó en el SMAC el 15/07/10, habiéndose tenido por intentado dicho acto sin avenencia el 04/08/10."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de suplicación que la demandante en proceso sobre despido basado en causas disciplinarias plantea contra la sentencia de instancia, que lo ha declarado procedente, se compone de un



primer motivo destinado a la revisión fáctica (art. 191, b) de la LPL), subdividido a su vez en diversos apartados, en los que se solicita la modificación de los ordinales primero, segundo y cuarto.

1.- En relación con la solicitud modificativa del hecho probado primero, interesando que se añada al mismo "siendo su día de descanso el sábado", efectivamente en la carta de despido se hace explícita referencia a este dato, que sería incompatible con lo declarado en el ordinal cuarto respecto de los días 13 de marzo y 19 de junio, que al coincidir en sábado no se podrían reconocer como imputación acreditada. Aunque, por otro lado, la precisión así hecha, si fuera aceptada, carecería de relevancia para el signo del fallo, según se explicará más adelante.

2.- Para el ordinal segundo se interesa texto con la redacción siguiente: " *La demandante era la encargada de anotar, en una hoja de ventas diaria, el número de recargas de móviles que llevaba a cabo mediante la introducción de un código en el ordenador así como el importe de las mismas siempre y cuando fueran abonadas por el cliente y de las Coca colas, helados y demás productos que se vendían en el establecimiento. El dinero de las recargas y de las llamadas se ingresaban en la caja mientras que el dinero de las otras ventas se metía en un sobre que iba para la casa del demandado y que se llevaba su mujer. La demandante era la encargada de ingresar la cantidad de llamadas y recargas exclusivamente, el resto se lo llevaba a su casa el demandante.*"

Las adiciones solicitadas poseen conexión con el tema de fondo o cuestión enjuiciada en el proceso, mas su incorporación al factum también sería intranscendente, lo que hace superfluo revisar el ordinal referido en la forma interesada, dado que en lo que interesa al punto sustancial del litigio, los antecedentes esenciales están relatados en el ordinal cuarto, que salvo en lo que concierne al apartado siguiente, queda incólume.

3.- Se solicita a continuación que el ordinal cuarto quede con modificaciones que se refieren, la primera, al día 6 de marzo de 2010, que fue sábado, adición innecesaria porque la sentencia no hace mención alguna a este día, siendo por ello estéril precisar aquello que no está recogido en la declaración fáctica. La segunda afecta a la declaración que se refiere al 13 de marzo de 2010, que era sábado, dato que es aunque sea cierto no alteraría la decisión judicial impugnada en la litis, de igual forma que en relación con el día 19 de junio, que también fue sábado, y que aun constituyendo hecho de justificada incorporación, dejaría inmodificado el pronunciamiento.

**SEGUNDO.-** Se deduce un segundo motivo al amparo del art. 191, c) de la LPL, también subdividido en varios apartados, que se sustentan en denuncias de infracción normativa, la primera de las cuales se centra en el art. 55.1 del ET, alegándose que la carta de despido adolece de insuficiencia en el relato de las imputaciones, que se califican por la recurrente de indeterminadas y genéricas, cuestión abordada por la resolución de instancia en sentido contrario a esta pretensión, al entender que la empresa demanda ha observado los requisitos formales de la carta.

En la carta de despido se refiere que a lo largo del período comprendido entre octubre de 2009 y junio de 2010 se hicieron recargas en el teléfono móvil de la actora y de su marido, sin abonarse el importe de las mismas, debiendo de considerarse un mero error material el dato de marzo de 2009, que ha de entenderse hecho al año 2010, pues así se deduce del propio contenido de la carta y de la prueba documental aportada al proceso. Los únicos y exclusivos datos a tener en cuenta para enjuiciar el asunto son los que están recogidos en el ordinal cuarto, a excepción de los que se refieren a los días coincidentes en sábado, en que, como la carta dice, la actora libraba, con lo que difícilmente puede imputársele un ilícito si en tales días no se encontraba en la empresa.

En consecuencia, las actuaciones irregulares objeto de examen son todos los que constan en el mencionado ordinal, salvo el 13 de marzo y 19 de junio, es decir, 1, 2, 4, 18, 21, 24 y 28 de marzo de 2010. Respecto de cada uno de estos días detalla la sentencia cada recarga hecha con su respectivo importe, remitiéndose al coste de las recargas realizadas desde octubre de 2009 hasta junio de 2009 que se reflejan en la carta de despido. En esta consta el total del importe total no abonado en cada mes, luego precisado en el hecho probado referido, sin que el enunciado de la misma sea insuficiente o adolezca de vaguedad o indeterminación, pues se ha de destacar que el fraude imputado está siempre referido a dos teléfonos plenamente identificados y bien conocidos por la demandante, al pertenecer al suyo y el de su pareja, con lo que si la totalidad de las recargas solo se realizó en dichos teléfonos, no hay indefensión que se pueda alegar, y más cuando se pone a disposición de la trabajadora, tal y como en la carta se le indica, la documentación de los hechos para que pueda comprobar la veracidad de los mismos. La indefensión-como causa justificativa de la improcedencia del despido por incumplimiento de los requisitos formales de la carta-se produce en el caso de que al trabajador no le sea factible conocer de manera idónea las imputaciones por las que se le despide, por estar expuestas de forma ambigua o insuficiente, o de forma genérica y carentes de la precisión necesaria que le permita afrontar su oportuna impugnación.

Pero esta eventualidad no se da en el presente caso porque la actora pudo perfectamente saber, con arreglo al examen de los partes de ventas realizadas en cada día, las recargas y su precio, y de las facturas



correspondientes, documentos que se pusieron a su disposición, la identidad de los hechos atribuidos, y siempre bajo el básico y decisivo presupuesto de que todos los datos reflejados en la carta de despido guardan exclusiva relación con dos números de teléfono, que pertenecen al de aquella y el de su pareja, razón por la cual el relato de las imputaciones acreditadas que hace la sentencia se ajusta a las descritas en la carta, cuyo texto posee la suficiente información para que la demandante pudiera conocer las causas de su despido en las condiciones que expone la jurisprudencia, por ejemplo, en la STS de 3 de octubre de 1988, que fija así los términos del punto en el que se basa el motivo:

*"El artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1980\607 y ApNDL 1975-85, 3006 ), al establecer que en la carta de despido han de figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efecto, aunque no impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala -Sentencias de 17 de diciembre de 1985 ( RJ 1985\6133 ), 11 de marzo de 1986 ( RJ 1986\1298 ), 20 de octubre de 1987 ( RJ 1987\7088 ), 19 de enero y 8 de febrero de 1988 ( RJ 1988\14 y RJ 1988\593)-, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador (...).*

Los presupuestos de validez de la carta de despido se han cumplido en el presente caso por la demandada, sin causarse a la actora indefensión al contar dicho documento con la condición requerida en la norma estatutaria de referencia atinente a que en la misma consten suficientemente expresados los hechos que se imputan al trabajador, desestimándose por ello el motivo.

**TERCERO.** - Seguidamente se invoca infracción del art. 54 (sin más precisiones) con sustento en la falta de prueba de los hechos imputados en la carta de despido y falta de gravedad y culpabilidad para justificar el despido. Como ya se ha apuntado anteriormente, el único extremo admisible que las alegaciones del recurso refieren es el de la constancia de dos días coincidentes en sábado de los que figuran en el ordinal cuarto. Lo demás, tal y como aparece en este antecedente fáctico-probatorio, ha de ser considerado, como la sentencia lo hace, como manifestación típica y claramente antijurídica de una conducta que ha transgredido la buena fe contractual, al que el trabajador debe someterse ex arts. 5, a) y 20.2 del ET.

Al no haber razón que pudiera justificar la desautorización del relato judicial, resulta que, conforme a lo expresado en el factum, la actora realizó recargas de los dos teléfonos móviles, el suyo y el de su pareja, sin abonar el importe de las mismas, en los importes que refiere la sentencia, y en las fechas que concreta, en total siete días del mes de marzo de 2010, y por importe de 285 euros. Junto a estas irregularidades carentes de explicación justificativa o exculpatoria, la demandante procedió a efectuar recargas sin incluirlas en la recaudación del día en que tuvieron lugar, en período de octubre de 2009 a mayo de 2010 que consta en la carta de despido, de igual modo que recargas no reflejadas en las hojas de ventas diarias, salvo la del 19-6-2010, que fue sábado. De las imputaciones demostradas, al menos las que se refieren a las recargas no pagadas, solo puede deducirse que se trata de una actuación reiterada gravemente infractora de la buena fe contractual, que conforme al art. 54.2 e) determina la procedencia del despido.

Y no cabe proyectar sobre el supuesto criterio de ponderación adecuada de los hechos o de proporcionalidad conforme con su entidad e importancia (principio gradualista) dada la relevancia de esta conducta continuadamente transgresora. No es cuestionable que servirse de los medios materiales que la empresa pone a disposición de la actora para el ordinario ejercicio de sus funciones como dependiente utilizándolos en provecho propio y el de su pareja, con evidente lucro económico que es resultado de no pagar el importe de las recargas, hace válida la pérdida de confianza inherente a la relación laboral ante unos hechos que, lejos de ser de entidad menor y por ello acreedores de una sanción distinta a la impuesta por la empresa demandada, dejan como adecuadamente proporcionada la decisión extintiva acordada.

Esta misma Sala y Sección, en reciente sentencia de 28-2-2011 (rec. 5139/2010), considera que la utilización continuada del teléfono de la empresa para realizar un número relevante de llamadas exclusivamente con fines particulares, por el propio interés del actor, cuyo importe fue abonado por la demandada, constituye una conducta contraria al principio de buena fe que debe regir en toda relación laboral, sancionado en los arts. 5 a) y 20.2 del ET. Según esta sentencia, tal principio se traduce así, como recuerda la STS de 25-6-1990 ( RJ 1990\5513 ): *"constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho, que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos, (artículos 7.1 y 1258 del Código Civil(LEG 1889\27 )), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben de cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, y es cierto, también, que en el*



*Derecho Laboral hay mandatos legales que imponen un cumplimiento contractual de acuerdo con la buena fe, (arts. 5.a] y 20.2 del Estatuto (RCL 1995\997))". Cita a su vez la referida sentencia de la Sala la STS de 19-7-2010 (rec. 2643/2009 ), conforme a la cual "la transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe (...).*

En el presente caso, la actora no utilizó el teléfono de la empresa para realizar llamadas, pero con los medios o instrumentos materiales establecidos ad hoc cargó en bastantes ocasiones-las que describe la sentencia de instancia-los dos teléfonos antedichos sin pagar el importe de la recarga, lo cual revela sin duda un grave incumplimiento del principio de buena fe con el que ha de guiarse la normal prestación de servicios para el empresario. Siendo así, la resolución de instancia ha razonado con acierto y base jurídica su fallo desestimatorio de la demanda, que se confirma, no dándose lugar al recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 601 de 2011, ya identificado, confirmando la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 300 euros** conforme al art. 227.2 LPL y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **601/11** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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