



Roj: **STSJ MU 900/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:900**

Id Cendoj: **30030340012018100444**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **1438/2017**

Nº de Resolución: **445/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Murcia, núm. 5, 15-05-2017,
STSJ MU 900/2018**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00445/2018

-

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

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2016 0006357

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001438 /2017

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000737 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Josefina

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: PEDRO GINES MARTINEZ COSTA

RECURRIDO/S D/ña: P.E.I. GONZALEZ VALVERDE, S.L.L.

ABOGADO/A: VICTOR MATEO BELTRI

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a nueve de mayo de dos mil dieciocho.

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^a. Josefina , contra la sentencia número 149/17 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 15 de mayo de 2017 , dictada en proceso número 737/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D^a. Josefina frente a PROYECTO EDUCATIVO INTEGRAL GONZÁLEZ VALVERDE S.L.

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.- Dña. Josefina , con DNI: NUM000 , trabajó para la empresa PROYECTO EDUCATIVO INTEGRAL GONZALEZ VALVERDE, S.L.L., que utiliza la denominación de "Colegio Antonio de Nebrija, con CIF: B-30496830, desde el 15-12-2003, con categoría de limpiadora aunque realiza tareas de costura y confección, en el centro de trabajo de C/ Paraje Casablanca S/N Cabezo de Torres (Murcia), con salario incluida prorrata de extras de 38'90 euros día y a efectos de trámite el mismo, que no era delegado de personal sindical o miembro del comité de empresa.

SEGUNDO.- La actora fue despedida por carta de fecha 14-10-2016 y efectos del mismo día, que obra en autos y se da por reproducida a efectos probatorios, en la que sustancialmente se decía que se le imputaba fraude, deslealtad, abuso de confianza por apropiación de bienes de la empresa, baja productividad, fumar en los locales de la empresa.

TERCERO.- La actora presta servicios como costurera bajo las ordenes de otra trabajadora, todos los días salvo los viernes de todas las semanas en que esta última en función de su jornada no acude al trabajo y por tanto la actora desempeña sus funciones sola desde las 16.00 hasta las 19.00 horas. La empresa había formado el criterio de que la trabajadora mantenía una baja productividad los citados viernes que se encontraba sola, por ello el 20 de mayo de 2016 formalizo con un detective privado el seguimiento de la misma en el trabajo. Para lo cual el referido detective instaló una cámara en el taller, dicha cámara colocada en una estantería solo apuntaba a la zona de taller, sin que se viera la zona situada detrás de una mampara, donde se encuentra el vestidor y las taquillas de las trabajadoras.

CUARTO.- En concreto el viernes día 16 de septiembre de 2016, la actora acudió a su trabajo y a las 15.55 accedió al taller de costura. Acto seguido retiró una tela color rosa de la estantería del taller para llevar a cabo el corte y confección de una prenda con dicha tela, trabajo que realizó durante una hora y quince minutos. Dicha tarea no había sido encomendada por la dirección de esta empresa, se trataba de una prenda de bebe. Para ello, utiliza los materiales y utensilios facilitados por esta empresa para la realización de su trabajo y finalizado el mismo lo llevo a la zona de taquilla la citada tarea, sobre las 17.19, procede a manipular su teléfono móvil durante veinticinco minutos, a la vez que se fuma un cigarro. A las 17.45 comienza la realización de las tareas encomendadas para esa tarde, esto es, confección de 20 babis de alumnos del colegio, dedicándole unos 22 minutos (del total de 3 horas que tenía de jornada de tarde). Ese día tenía que terminar de confeccionar los 20 babis que ya se encontraban cortados y cosidos en sus costuras, quedando ponerles los vivos, los bolsillos y coser los bajos. Lo único que realizó fue poner los vivos a únicamente 8 de ellos, cuando tal tarea se realiza en menos de 5 minutos por babi. Sobre las 17.19 horas empezó nuevamente a manipular el teléfono móvil y a fumar, hasta que dio por terminada la jornada.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. Josefina , contra PROYECTO EDUCATIVO INTEGRAL GONZALEZ VALVERDE, S.L.L., debo absolver a esta de aquella, declarando la procedencia del despido disciplinario producido".

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

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Graduado Social D. Pedro Ginés Martínez Costa, en representación de la parte demandante.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.



El recurso interpuesto no ha sido impugnado por el Letrado D. Víctor Mateo Beltri en representación de la parte demandada.

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

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de mayo de 2018. 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 15 de mayo del 2017, dictada por el juzgado de lo social nº5 de Murcia en el proceso 737/2016, desestimó la demanda interpuesta por doña D^a. Josefina contra la empresa PROYECTO EDUCATIVO INTEGRAL GONZALEZ VALVERDE en virtud de la cual impugnaba despido disciplinario de fecha 14/10/2016, y declaró la procedencia del despido.

Disconforme con la sentencia, la 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 54.1 , 55.4 y 58.1 del ET y artículo 94.3.d) y f), en cuanto la sentencia no declara la improcedencia del despido.

La empresa demandada se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS se solicita la revisión de los hechos declarados probados que afecta a los apartados Primero, Cuarto y Tercero.

El apartado Primero refiere: Dña. Josefina , con DNI: NUM000 , trabajó para la empresa PROYECTO EDUCATIVO INTEGRAL GONZALEZ VALVERDE, S.L.L., que utiliza la denominación de "Colegio Antonio de Nebrija, con CIF: B-30496830, desde el 15- 12-2003, con categoría de limpiadora aunque realiza tareas de costura y confección, en el centro de trabajo de C/ Paraje Casablanca S/N Cabezo de Torres (Murcia), con salario incluida prorrata de extras de 38'90 euros día y a efectos de trámite el mismo, que no era delegado de personal sindical o miembro del comité de empresa.

Se solicita su ampliación mediante párrafo del siguiente tenor: "... La trabajadora ha estado en situación de incapacidad temporal desde el día 12 de junio de 2014 hasta el 16 de junio de 2015; como consecuencia del trastorno depresivo reactivo a una situación vital, derivado del conflicto personal que mantiene con su hermano y su cuñada, que es directiva de la empresa y hermana de la directora del colegio; estando en tratamiento psiquiátrico y psicológico, teniendo prescrita como medicación la toma de zarelis 150, deprax 100 y psicotric 50. La trabajadora al reincorporarse a su puesto de trabajo tras ser dada de alta médica solicitó a la empresa que se realizara la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo. ...". La ampliación se fundamenta en los documentos número 8 al 13, en el documento número 9, (informe del servicio de psiquiatría del Hospital Morales Meseguer de Murcia) , en el documento número 8 y en el documento número 4 todos ellos de la prueba documental aportada por la parte actora por lo que debe prosperar, salvo la frase que expresa "derivado del conflicto personal que mantiene con su hermano y su cuñada y su cuñada, que es directiva de la empresa y hermana de la directora del colegio", pues tal dato no resulta de la prueba documental referida, debiendo de sustituirse por la siguiente "refiriendo la paciente al facultativo que la atendió que la situación derivaba de conflicto familiar que mantiene con su hermano".

El apartado Cuarto deja constancia de lo siguiente: En concreto el viernes día 16 de septiembre de 2016, la actora acudió a su trabajo y a las 15.55 accedió al taller de costura. Acto seguido retiró una tela color rosa de la estantería del taller para llevar a cabo el corte y confección de una prenda con dicha tela, trabajo que realizó durante una hora y quince minutos. Dicha tarea no había sido encomendada por la dirección de esta empresa, se trataba de una prenda de bebe. Para ello, utiliza los materiales y utensilios facilitados por esta empresa para la realización de su trabajo y finalizado el mismo lo llevo a la zona de taquilla la citada tarea, sobre las 17.19, procede a manipular su teléfono móvil durante veinticinco minutos, a la vez que se fuma un cigarro. A las 17.45 comienza la realización de las tareas encomendadas para esa tarde, esto es, confección de 20 babis de alumnos del colegio, dedicándole unos 22 minutos (del total de 3 horas que tenía de jornada de tarde). Ese día tenía que terminar de confeccionar los 20 babis que ya se encontraban cortados y cosidos en sus costuras, quedando ponerles los vivos, los bolsillos y coser los bajos. Lo único que realizó fue poner los vivos a únicamente 8 de ellos, cuando tal tarea se realiza en menos de 5 minutos por babi. Sobre las 17.19 horas empezó nuevamente a manipular el teléfono móvil y a fumar, hasta que dio por terminada la jornada."

Se solicita su supresión porque la prueba en la que se basa la convicción judicial consiste en informe de detective y prueba videográfica obtenida irregularmente con violación de derechos fundamentales.



La supresión invocada no puede prosperar conforme al criterio ya mantenido por esta sala en su sentencia de fecha 3 de noviembre del 2014, recurso 300/2014 en relación a la legalidad de las grabaciones de imagen y sonido durante periodo limitado de tiempo obtenidas mediante cámara oculta instalada por el detective cuyos servicios fueron contratados por la empresa ante la sospecha de irregularidades en el desempeño de un trabajador, la denominada prueba de detectives. En ella con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional (ss de fecha 1 de Julio del 2000, nº 186/2000, recurso 2662/1997 y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 27 de mayo del 2014 (caso De la Flor Cabrera) se venía a establecer la legalidad de las citadas grabaciones cuando tal grabación constituye una medida proporcional y para ello se ha de examinar si cumple tres requisitos o condiciones siguientes: Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En el presente caso, como acertadamente razona la sentencia recurrida existían sospechas de irregularidad en el cumplimiento de los deberes laborales por parte de la trabajadora, por lo que la grabación de imágenes en el puesto de trabajo llevada a cabo, durante un periodo de tiempo reducido, por el detective privado contratado por la empresa demandada no vulnera el artículo 18.1 de la CE pues era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona en la que desarrollaba su trabajo y se llevó a cabo con duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión.

Por lo expuesto, la supresión que se solicita del apartado Cuarto debe ser rechazada.

FUNDAMENTO TERCERO . La sentencia recurrida ha declarado la procedencia del despido, estimando que los hechos que se describen en el apartado Cuarto son constitutivos del incumplimiento contractual grave de las obligaciones del trabajador que se contempla en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores .

De tal criterio discrepa la autora del recurso, afirmando: a) Con carácter principal, la falta de prueba de los hechos imputados ante la supresión del apartado cuarto; b) Subsidiariamente, la ausencia de gravedad de los hechos, alegando que los mismos constituyen falta de menor gravedad, con aplicación del convenio colectivo para centros privados de enseñanza.

Fracasada la supresión del apartado Cuarto de los hechos declarados probados, las alegaciones referidas a la falta de prueba de los hechos imputados deben ser rechazadas.

En lo que se refiere a la alegación llevada a cabo con carácter subsidiario, afirmando que los hechos no son constitutivos de falta muy grave susceptible de la sanción de despido, Si bien la sentencia recurrida ha apreciado que el conjunto de los hechos es constitutivo de la falta muy grave por trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, dada la genérica descripción del incumplimiento grave que se establece en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los trabajadores , cabe examinar la mayor concreción de los incumplimientos del trabajador que se contemplan en el convenio colectivo aplicable, pues en este se contemplan en el catálogo de las faltas, diferentes conductas que se integran en el genérico concepto de la trasgresión de la buena fe contractual, a las cuales se atribuye una gravedad diferente.

El artículo 94 del convenio colectivo para centros de enseñanza privada subvencionados describe las diferentes faltas, diferenciando aquellas que se califican como leves, graves o muy graves.

Concretamente el artículo 94.2. f), califica como falta grave "La realización, sin el oportuno permiso, de trabajos particulares durante la jornada. Asimismo, el empleo de útiles, herramientas, maquinaria, vehículos, y, en general bienes de la empresa, para los que no estuviere autorizado o para usos ajenos a los del trabajo encomendado, incluso fuera de la jornada laboral".

El mismo precepto, califica como muy graves: En el apartado d), "el fraude, deslealtad o abuso de confianza en la realización de la tarea encomendada" y, en el apartado e), "la apropiación, hurto o robo de bienes propiedad de la empresa, de compañeros o de cualesquiera otras personas, dentro de las dependencias de la empresa".

Los hechos declarados probados dejan constancia de diversas conductas con relevancia en el ámbito disciplinario: A) Unas consisten en manipular su teléfono móvil y fumar durante 25 minutos y finalmente dedicar solo 20 minutos (de las tres horas de la jornada de tarde) para llevar a cabo el trabajo encomendado, si bien existe una cierta contradicción, pues posteriormente se concreta que solo colocó los vivos a 8 babis, tarea en la que se invierten unos 5 minutos por cada uno de ellos, de lo que cabe concluir que el tiempo trabajado



fue de 40 minutos. B. Otras consisten en invertir una hora y quince minutos en confeccionar, durante la jornada laboral, una prenda para un bebe, sin haber sido tal trabajo encomendado por la empresa, utilizando para ello una tela propiedad de la empresa, así como los utensilios necesarios.

Las descritas anteriormente en el apartado A), de lo que cabe concluir que el tiempo dedicado al trabajo que le había sido encomendado fue de 40 minutos, serian constitutivas de disminución voluntaria de rendimiento, pero para que ello sea constitutivo de infracción muy grave, susceptible del despido, el artículo 54.2.- exige que sea continuada, circunstancia que en el presente caso no concurre.

El segundo grupo de conductas, en un principio, podría ser incardinable en la falta grave que se contempla en el apartado 2.f) del artículo 94 del convenio, pero los hechos declarados probados contienen un dato revelador de una gravedad superior, pues para llevar a cabo el trabajo, la demandante se apropió de un trozo de tela perteneciente a la empresa, de ahí que tal conducta deba ser incluida en la falta muy grave que, por hurto o apropiación de bienes propiedad de la empresa, se contempla en el artículo 94.3.e) del convenio colectivo. Aunque se trate de bien de escaso valor, tal circunstancia carece de relevancia, porque el precepto no supedita la mayor entidad del incumplimiento al valor del bien, sino porque tal actuación comporta la infracción del deber de buena fe que debe presidir la relación laboral, e implica la consiguiente pérdida de confianza que da lugar a la extinción del contrato.

La sentencia recurrida, por lo expuesto, no vulnera el artículo 54.2.d) del ET en cuanto estima la existencia de un incumplimiento contractual grave susceptible de la sanción de despido, ni vulnera la jurisprudencia del TS en relación a tal causa de despido. 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^a. Josefina , contra la sentencia número 149/17 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 15 de mayo de 2017, dictada en proceso número 737/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D^a. Josefina frente a PROYECTO EDUCATIVO INTEGRAL GONZÁLEZ VALVERDE S.L.; 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 Santander S.A., cuenta número: ES553104000066143817, 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 Santander S.A., cuenta corriente número ES553104000066143817, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

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, devuélvase 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