



Roj: **STSJ PV 2036/2020 - ECLI:ES:TSJPV:2020:2036**

Id Cendoj: **48020340012020101092**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2020**

Nº de Recurso: **1141/2020**

Nº de Resolución: **1311/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N.º: Recurso de suplicación 1141/2020

NIG PV 48.04.4-20/002620

NIG CGPJ 48020.44.4-2020/0002620

SENTENCIA N.º: 1311/2020

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a trece de octubre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y MAITE doña ALEJANDRO ARANZAMENDI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por doña **Casilda** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 11 de los de Bilbao de fecha 18 de junio de 2020, dictada en los autos 237/2020 sobre *DESPIDO* (DSP), y entablado por doña Casilda frente a **DISTRIBUCION DE SUPERMERCADOS S.L.** .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

Primero.- Dña. Casilda viene prestando servicios para la entidad "Distribución de Supermercados S. L." con antigüedad desde el 4 de Noviembre de 2002, con la categoría profesional de "Oficial de Caja Reponedor" y un salario mensual, con prorrata de pagas extraordinarias, de 1.988 euros brutos.

Segundo.- Las relaciones entre la empresa y sus trabajadores se rigen por el Convenio Colectivo para el Sector del Comercio de Alimentación de Bizkaia.

Tercero.- En fecha 28 de Enero de 2020, se entrega a dicha trabajadora carta de despido disciplinario con efectos a esa misma fecha, "al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, así como de lo dispuesto en los puntos 3.3 y 3.5 del artículo 34 del Convenio Colectivo del Sector del Comercio de Alimentación de Bizkaia", añadiendo que "las causas que han motivado esta decisión han sido los hechos que se describen a continuación, que suponen una clara deslealtad a la Empresa, un manifiesto abuso de



confianza y una grave transgresión de la buena fé contractual, además de ser susceptibles de calificarlos como hurto. (...) En fecha 8 de enero de 2020, a las 12:05 horas, Ud. se hallaba en su puesto de trabajo cobrando a una cliente habitual de la tienda. Junto a la cliente se hallaba su marido, con quien mantenía una conversación mientras éste esperaba a su descanso reglamentario.

En ese ínterin, la cliente a la que Ud. estaba cobrando acercó su carro de la compra a la caja para proceder a introducir los productos adquiridos en dicho carro, cayendo su cartera al suelo. En ese instante, al advertir lo ocurrido, su marido la miró y le hizo una seña con su cabeza para que mirara al lugar en el que se hallaba la cartera de la mujer que introducía los productos en su carro sin percatarse de lo ocurrido.

Acto seguido su marido, en un intento de ocultar la cartera de la zona de visión de su propietaria, sujetó la misma entre sus pies. Fue entonces cuando Ud. sacó un rollo de papel de cocina, cogió un trozo, lo enrolló y se agachó para retirar la cartera del suelo. Tras retirar el papel que envolvía la cartera, Ud. introdujo la misma en su bolsillo y salió de la caja acompañada de su marido, indicando a su compañera que se hallaba en la caja de al lado que se retiraba para disfrutar de su descanso reglamentario.

Durante su ausencia de caja la cliente se dio cuenta de que no disponía de su cartera y tras rebuscar en sus bolsillos, en el suelo, en la zona de caja y en el carro, comenzó a preguntar por su cartera en voz alta. Mientras esto sucedía, Ud, seguida por su marido, se había dirigido al habitáculo que hay al lado de la oficina, con la firme intención de revisar el contenido de la cartera sustraída a la cliente.

Una vez en el habitáculo, su marido, que estaba vigilante, se percató de que se acercaba un trabajador de la Empresa -el tutor de pescadería, el Sr. Leopoldo, de forma que dejaron inmediatamente de revisar la cartera sustraída y su marido salió de la zona en la que se encontraban y devolvió la cartera a su propietaria, haciendo creer a ésta que todo había sido un malentendido. (...)

Adicionalmente, su conducta resulta especialmente censurable si se tiene en cuenta que la principal víctima de su actuación ha sido una cliente habitual de la tienda y de avanzada edad (...).

Huelga decir, por último, que hechos como los descritos afectan gravemente a la imagen de la Empresa y de las personas que formamos la misma".

Cuarto.- Y, en efecto, el día 8 de Enero de 2020, el marido de la demandante se hallaba junto a la Caja que ella atendía, esperándola para salir cuando a una cliente de edad avanzada a la que la demandante estaba cobrando, se le cayó su cartera al suelo, ante lo que el marido de la demandante dio un paso hacia adelante para ocultar dicha cartera entre sus pies, echando una mirada cómplice a la demandante que, en efecto, cogió dicha cartera con un trozo de papel de cocina, como si hubiera limpiado algo sucio del suelo y la retiró, marchándose ambos, tanto la demandante como su marido, hacia una zona apartada de la Caja con dicha cartera mientras la cliente terminaba de colocar su compra en el carrito de compra que portaba, momento en que se dio cuenta de que no tenía dicha cartera, comenzando a decirlo así en voz alta -aunque no se oye la voz en la grabación- ante lo que el marido de la demandante y ésta misma, volvieron de la zona a que habían ido, devolviendo dicho esposo de la demandante la cartera a la cliente, sin que faltara nada en ella, mientras la demandante le daba una palmadita en el hombro.

Quinto.- La trabajadora no había sido sancionada anteriormente por la empresa y no es ni ha sido representante sindical de los trabajadores.

Sexto.- Intentado el preceptivo acto de conciliación, éste se celebró el 6 de Marzo de 2020, con el resultado de intentado sin avenencia

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por Dña. Casilda contra la entidad "Distribución de Supermercados S. L.", debo declarar y declaro la procedencia de la decisión empresarial de extinción de fecha 28 de Enero de 2020 con efectos a esa misma fecha, de la relación laboral entre la primera y la segunda, absolviendo a esta última de las pretensiones contra ella ejercitadas sin derecho a indemnización alguna a favor de la primera y sin hacer expresa imposición de costas."

TERCERO .- Doña Casilda formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por Distribución de Supermercados, S.L., también en tiempo y forma.

CUARTO .- El día 23 de septiembre de 2020 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 24 de septiembre de 2020, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 16 de octubre de 2020.

Habiéndose llevado a cabo tal deliberación, se dicta la siguiente sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Casilda formula recurso de suplicación contra la sentencia que declara procedente el despido disciplinario que actuó su empleadora, Distribución de Supermercados S.L. con ocasión de la caída de la cartera de una cliente al suelo y su recogida por la demandante.

El Magistrado autor de la sentencia considera -sustancialmente- que la demandante, de forma consciente y en connivencia con su esposo, tras que se le cayese la cartera a una cliente de edad avanzada en las inmediaciones de la caja registradora donde trabajaba la demandante, procedieron del siguiente modo: el esposo tapó la cartera caída en el suelo con sus propios pies, hizo una seña de advertencia de lo que hacía a su esposa, la cuál la recogió del suelo disimuladamente (haciendo ver que limpiaba el suelo con un papel blanco de limpieza) y seguidamente se la llevó a otra dependencia del local, a la que acudió junto con su marido pretextando que le tocaba descansar. Percatándose de la pérdida de la cartera la cliente, en voz alta dijo que no encontraba la cartera y preguntó en voz alta por ella, siendo que la pareja vuelve al sitio donde la demandante había estado trabajando como cajera y le entregan la cartera íntegra a la señora, dándole la demandante una palmadita en el hombro a aquélla.

En la sentencia recurrida se considera que no existe una falta laboral disciplinaria de hurto, pero si una falta disciplinaria de transgresión de la buena fe contractual, de condición muy grave y que la misma reúne las suficientes cotas de gravedad y culpabilidad como para justificar un despido disciplinario procedente.

La recurrente indicada pretende que el mismo se declare improcedente con sus consecuencias legales y esto es lo que solicita al final de su escrito de formalización del recurso, luego de instar que esa sentencia sea revocada.

En tal escrito plantea dos motivos de impugnación, respectivamente enfocados por la vía prevista en los apartados b y c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). Con el primero pretende añadir un nuevo párrafo al cuarto hecho probado de la sentencia recurrida para hacer constar que no transcurrió ni un minuto desde que se va de la caja y vuelve, entregando la cartera a la cliente. En el segundo, aduce infracción del artículo 54, número 2, letra d del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) en relación con lo dispuesto en el punto 3, número 3 del artículo 34 del convenio colectivo de aplicación, que se considera que es el del sector del comercio de la alimentación de Bizkaia, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de fecha 3 de febrero de 2017, alegando que quería cerciorarse de quien era la cartera y también que, en todo caso, la sanción impuesta no es proporcionada a la conducta probada.

El recurso es impugnado por la empresa, que se opone a ambos motivos de impugnación y considera que el recurso debe ser inadmitido, al deber ser confirmada la sentencia recurrida, que es lo que solicita al final de su escrito de impugnación.

SEGUNDO.- Primer motivo de impugnación.

La recurrente señala como soporte probatorio de lo que pretende añadir el folio 70 de autos, que contiene una grabación videográfica de los hechos.

No procede admitirla por razones formales, pues, en el estado actual de la jurisprudencia, ese medio probatorio ni se considera asimilado a documental, ni, por ello, tiene eficacia legal para modificar una relación de hechos probados de la sentencia laboral por vía del recurso de suplicación. En tal sentido, cabe citar las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 2012 y 16 de junio de 2011 (recursos 786/2012 y 3983/2010).

En todo caso, la propia forma en que se explica lo acontecido en el indicado hecho probado de la sentencia recurrida ya hace ver que todo sucedió de forma sucesiva y que las acciones se desarrollaron de forma inmediata una a la siguiente.

TERCERO.- Segundo motivo de impugnación.

1.- Dado que no se modifican los hechos probados, hemos de partir de los mismos y por ello mismo, hemos de descartar la versión justificativa de su conducta que formula la recurrente, según la cuál recogió la cartera para comprobar la identidad de quien la perdió. Es inasumible esta tesis: en el cuarto hecho probado se hace ver que, en el momento en que se produce la caída de la cartera, existe una conducta connivente y conscientemente dirigida a hacer desaparecer la misma del suelo y apoderarse de la misma, llevándose ambas conductas con la finalidad de ocultar ese apoderamiento a terceros, conducta, por tanto, incompatible con esa finalidad.

2.- Ahora bien, si que consideramos que se ha de atender otro de los argumentos usados en el recurso, en el que se invoca la doctrina gradualista, de rancia raigambre jurisprudencial.



La recurrente pretende que la sanción de despido es excesiva y así lo entendemos, pues consideramos existente desproporción entre la conducta cometida y la sanción impuesta y sin que, al efecto, valga que considerar que como falta muy grave se sanciona en aquel precepto de convenio colectivo el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones encomendadas, pues todo despido ha de reunir siempre las necesarias cotas de culpabilidad y gravedad suficientes, lo que se ha de determinar en función de las circunstancias particulares del caso y al efecto, nos parece relevante considerar que la demandante no tenía una voluntad premeditada de apoderarse de esa cartera, sino que realizó la conducta descrita con ocasión de que se le cayese la misma a su dueña, siendo también relevante que se devolviese la misma a su propietaria con su contenido íntegro y que esa devolución se hiciese de forma voluntaria por la indicada pareja, sin que si quiera haya datos para decir que lo fue porque iban a ser sorprendidas de inmediato, a lo que se debe añadir que tratamos de una relación laboral que se mantiene ininterrumpidamente desde el año 2002 y que no constan otro tipo de sanciones disciplinarias previas a la demandante.

3.- Y es que la jurisprudencia social tradicional tiene dicho que no basta con la mera constancia de una transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza para declarar la procedencia del despido, sino que es igualmente necesario que pueda calificarse como un " *incumplimiento grave y culpable del trabajador* " esa transgresión o abuso de confianza, como en los demás supuestos de despido por incumplimientos contractuales. Así se entiende, dado lo dispuesto en el artículo 54, punto 1 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

En consecuencia, pueden y deben ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, valorando la propia gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento, pues se reitera que no basta con la mera y simple constancia de existencia de un caso de transgresión o de abuso de confianza para declarar la procedencia del despido. Como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es también necesario que tal abuso de confianza o transgresión de la buena fe suponga un " *incumplimiento grave y culpable del trabajador*".

Por todas, al efecto cabe citar la sentencia de su Sala Cuarta de fecha 19 de julio de 2010, (recurso 2643/2009).

Por tanto, como indica la sentencia de dicha Sala de 27 de enero de 2004 (recurso 2233/2003) " *el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto*".

La del año 2010 nos recuerda:

"1.- *En el desarrollo de la relación de trabajo son deberes laborales básicos del trabajador los de cumplir tanto " con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia " (art. 5.a ET), como " las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas " (art. 5.c ET); igualmente están configuradas estatutariamente como obligaciones del trabajador la de " realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue " (art. 20.1 ET), debiendo " al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas paraqué en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe " (art. 20.2 ET), proclamándose el correlativo derecho del empresario, con la exclusiva finalidad de verificar el cumplimiento de tales deberes y obligaciones laborales, a poder " adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana ... " (art. 20.3 ET).*

2.- *Igualmente la norma estatutaria regula las facultades o " potestades " empresariales sancionadoras por incumplimientos laborales, ateniéndose a la tipificación y graduación legal o convencional de las correspondientes faltas y sanciones (" Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable " - art. 58.1 ET), la que podrá ejercitarse exclusivamente dentro de los plazos de prescripción legalmente establecidos (" las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido " - art. 60.2 ET), ajustándose a los procedimientos legal o convencionalmente previstos (arg. ex arts. 55.1 ET, 108.1 y 114.2 LPL) y sin poderse imponer sanciones configuradas como ilegales (" reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber " - art. 58.3 ET), pero pudiendo imponerse la más grave sanción de despido siempre que se base " en un incumplimiento grave y culpable del trabajador " (art. 54.1 ET).*



3.- Estas facultades empresariales está sujetas al control judicial (" La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente " - art. 58.2 ET), que afecta incluso a su graduación (cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada " el Juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta " - art. 115.1.c LPL), debiendo ser instado ante los Tribunales dentro de los plazos de caducidad que para el ejercicio de las acciones de este tipo se han fijado legalmente (" El ejercicio de la acción contra el despido ... caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos " - art. 59.3 ET en concordancia con art. 103.1 Ley de Procedimiento Laboral y en iguales términos para las restantes sanciones conforme al art. 114.1 LPL).

4.- La más grave sanción de despido, que comporta la extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario, para poder ser declarada judicialmente como procedente se exige estatutariamente que la falta imputada y acreditada como cometida consista en " un incumplimiento grave y culpable del trabajador " (art.54.1 ET), considerándose legalmente, entre ellos, " La indisciplina o desobediencia en el trabajo " (art. 54.2 b ET) y, en cuanto ahora más directamente afecta, " La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo " (art. 54.2.d ET)."

4.- Por otra parte, también podemos encontrar antecedentes propios que abonan la solución ahora propugnada como la adecuada la caso.

Así, en nuestra precedente sentencia de fecha 17 de abril de 2018 (recurso 563/2018) tratamos de un acto de apropiación de una tarjeta de crédito de una usuaria del servicio donde trabajaba la despedida y que finalmente no usó. Se considera que en estos casos es evidente que quiebra la confianza empresarial en la trabajadora, pero también se valora el hecho de que devolviese la tarjeta, la antigüedad en la relación laboral y la ausencia de previos antecedentes, y añadimos: " *el error humano preside todas las relaciones y las manifestaciones de la persona (errare humanum est perseverare diabolicum), y dentro del derecho del trabajo el mismo debe ser ponderado. Desde esta perspectiva, el que, sin restar importancia y gravedad a la conducta de la trabajadora, los hechos posteriormente realizados por ella, reconociendo, publicitando, aportando y procurando una enmienda de los mismos, en un lapso de tiempo que podemos conceptuar de breve, llevan consigo el que esa pérdida de confianza y esa conducta inicial en parte se reduzcan, mengüen en su entidad y determinen que a la hora de graduar la sanción, el despido se muestre desproporcionado. No se trata de realizar actos voluntaristas, sino de llevar a cabo la función fiscalizadora que corresponde a los órganos jurisdiccionales, y que faculta a éstos para juzgar los hechos, y tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en los mismos. Si el poder disciplinario empresarial se relaciona con el derecho sancionador estatal (ya hemos indicado la doctrina del TC que así lo indica), veremos que el campo del derecho penal recoge expresamente entre las atenuantes del delito el haber procedido el culpable, antes de conocer la existencia de un proceso judicial que se dirija contra él, a confesar la infracción a las autoridades (art. 21, 4ª CP); y esta atenuante se vincula una reducción de la pena (art. 66 CP). Extrapolando ello al derecho social y a la interpretación de las sanciones, parece aconsejable considerar que la sanción máxima disciplinaria, el despido, en nuestro caso, debe reducirse; y tal reducción determina que sea otra la sanción aplicable.*"

En otra sentencia más antigua, la de 3 de marzo de 2015 (recurso 186/2015) calificamos como improcedente también un caso de apropiación de una lechuga por una empleada del supermercado, considerando todas las circunstancias del caso.

5.- Los efectos de la declaración de improcedencia son los que fija el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y para el cálculo de la indemnización optativa a la readmisión, se está a la antigüedad y salario fijados en los hechos probados de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Costas.

No procede pronunciamiento en materia de costas del recurso, dado que la demandada obtuvo sentencia a su favor y ello impide que se le impongan en este recurso, cuando ve perdida su pretensión, tal y como interpretó el Tribunal Supremo el derogado artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral, trasunto del cuál es el vigente artículo 235, punto 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de su formulado en nombre de doña Casilda contra la sentencia de fecha dieciocho de junio de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número 11 delos de Bilbao en los autos 237/2020, en los que también es parte Distribución de Supermercados, S.L.



En su consecuencia, revocamos tal sentencia y estimando la demanda presentada, declaramos improcedente el despido disciplinario que efectuó la demandada con fecha de efectos del día 28 de enero de 2020, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte entre indemnizar a la despedida en 44.704,49 euros o readmitir a la despedida en idénticas condiciones laborales a las que regían con anterioridad a su despido, en cuyo caso deberá abonar también abonar los salarios de tramitación mediante entre aquel despido y la readmisión, a razón de 65,36 euros brutos diarios, advirtiendo expresamente a la demandada que si no ejercita en forma positiva tal opción en tal perentorio plazo, se entendería que opta por la readmisión y el abono de salarios de tramitación.

Cada parte deberá abonar las costas de este recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

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 juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

VOTO PARTICULAR

que formula la Ilma. Sra. Magistrada D^a MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI en el recurso 1141/2020, el que se apoya en el artículo 260 LOPJ, y el siguiente Fundamento de Derecho, que paso a exponer:

UNICO.- Discrepo respetuosamente de la ponencia mayoritaria aprobada por la Sala, y, a mi entender, debería rechazarse el recurso de la trabajadora.

Coincido con el rechazo del primer motivo del recurso que realiza la sentencia mayoritaria, pero me separo de la estimación que se lleva a cabo del motivo segundo.

Considero que la sentencia de instancia debe ser confirmada en su integridad, y ello porque la conducta cometida por la trabajadora y que se declara acreditada cumple con los requisitos para merecer la máxima sanción impuesta pues constituye una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual prevista en el artículo 54.2 d. ET y 3.3 del Convenio colectivo del sector de comercio de alimentación de Bizkaia, tras haberse descartado por el magistrado *a quo* que constituya una falta muy grave de hurto.

La buena fe obliga al trabajador a actuar con honestidad, rectitud y lealtad, conforme a los intereses éticos y sociales imperantes en cada momento histórico y a las exigencias derivadas de las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo. La trabajadora recurrente ha faltado claramente a ese deber como cajera reponedora de un supermercado al apoderarse de la cartera que se le había caído a una cliente de edad avanzada, lo que ha realizado de forma consciente y en connivencia de su marido, utilizando un ardid simulando que se agachaba para limpiar el suelo con un papel de cocina, y alejándose seguidamente con ella mientras la cliente terminaba de introducir la compra en su carro.

Esto es asumido por el criterio mayoritario y si es así, a partir de ahí no comparto la aplicación que se realiza de la teoría gradualista pues no encuentro circunstancias suficientes en este caso concreto para calificar la conducta con menor severidad. Teniendo en cuenta lo expuesto, no aprecio concurra dato alguno para entender que la voluntad de la actora fuese otra que apropiarse del contenido de la cartera. Y si bien es cierto que la cartera se devolvió intacta, ello fue consecuencia de que la dueña se dio cuenta cuando terminó de colocar su compra de que no la tenía y comenzó a decirlo en voz alta, por lo que no fue una devolución "voluntaria". Además, habiendo cámaras de video vigilancia conocidas por la trabajadora lo previsible era que supiese que la empresa se enteraría fácilmente de su conducta.

Por último, el hecho de que la actora tenga una antigüedad de 2002 sin sanciones previas, si bien es una circunstancia importante, no me parece por sí sola suficiente para entender que la conducta debió calificarse de otro modo, al haber supuesto por sí sola la quiebra de la confianza empresarial en la trabajadora, a la que precisamente se le encarga el cobro de los productos a los clientes, tarea que ha realizado con clara deslealtad e intento de perjudicar a una persona vulnerable de edad avanzada, con el consiguiente potencial perjuicio empresarial.

Así por este mi Voto Particular lo pronuncio, mando y firmo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, junto con el voto particular del Ilma Sra Magistrada D^a MAITE ALEJANDROARANZAMENDI, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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 a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en 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 consistiere 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1141-20.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1141-20.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen 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.