



Roj: **STS 804/2008 - ECLI:ES:TS:2008:804**

Id Cendoj: **28079140012008100076**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2008**

Nº de Recurso: **215/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13126/2006,**
STS 804/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Centros Comerciales Carrefour S.A., representadaos por la Letrada D^a Ana Benita Aramendía, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 diciembre de 2006, en el recurso de suplicación núm. 4405/06, interpuesto frente a la sentencia dictada el 16 de mayo de 2006, por el Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Madrid, en autos núm. 287/06, seguidos a instancia de D^a María Angeles contra dicha recurrente, sobre despido.

Se ha personado ante esta Sala en concepto de recurrida D^a María Angeles, representada por el Letrado D. Hector Dario López Jurado.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D^a. MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de mayo de 2006, dictó sentencia el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, declarando como probados los siguientes hechos: "1.- La demandante comenzó a prestar servicios para la empresa demandada el 06-11-92 con la categoría profesional de grupo profesional 01, percibiendo un salario mensual de 1.135,49 Euros, incluida prorrata de pagas extraordinarias (según nóminas aportadas). 1º.- La demandante fue despedida el día 2-03-06 en base a los hechos que obran en la carta de despido cuyo contenido es del tenor literal siguiente: 'En Madrid, a 2 de Marzo de 2006.- Estimada Sra. María Angeles: Por medio de la presente, la Empresa le comunica su decisión de proceder a su despido disciplinario con efectos del día de hoy, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, apartados 2º y 13º del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes que resulta de aplicación en la Compañía, y en el artículo 54.2º, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo)'. - Los hechos concretos que han llevado a la Empresa a adoptar esta decisión son los siguientes:- Con fecha 14 de enero, Ud. procedió a abandonar su puesto de trabajo por cuanto había terminado su turno, acompañada de una bolsa precintada.- Al salir por la puerta, el auxiliar de seguridad, como es su obligación, le requirió para que le enseñara el ticket de compra de los artículos que Ud. llevaba en la bolsa precintada y que, previamente había accedido a mostrarle tras su requerimiento al efecto.- En concreto, la mercancía que obraba en la bolsa es la que se relaciona a continuación:

- (a) Leche para niño.
- (b) Donuts.



- (c) Pan molde integral
- (d) Gallos del mostrador tradicional.
- (e) Filetes de emperador.
- (f) Dos paquetes de gulas.

El importe total de dicha mercancía asciende a la cuantía aproximada de 65,59 euros.- Sin embargo y, a pesar del requerimiento efectuado, Ud. no hizo entrega de ticket alguno, aún cuando las compras habían sido efectuadas ese mismo día.- A tales efectos, tanto el Auxiliar de Seguridad D. Alfredo y la Vigilante de Seguridad D^a Penélope, como por el Jefe de Guardia D. Gaspar le preguntaron cuándo había efectuado la compra para poder comprobar su pago por medio de las cámaras de seguridad, a lo que Ud. respondió que había abonado la mercancía en el descanso de su turno de trabajo.- No obstante y, siguiendo las políticas de la Compañía al respecto, tanto la Vigilante de Seguridad D^a Penélope como por el Jefe de Guardia D. Gaspar le instaron para que procediera a entregar el ticket de compra a la Dirección de la Compañía a la mayor brevedad posible.- Con fecha 17 de enero de 2006, D^{ña}. Constanza (Responsable de RRHH) le requirió verbalmente y en presencia del Jefe de patrimonio, D. Vicente y su responsable directo, el jefe de la sección de Pescadería, Jesus Miguel, para que entregara el justificante de su compra, sin que Ud. procediera a presentar justificación alguna del modo de abono de la compra que Ud. portaba el día 14 de enero.- En esta ocasión y, variando la versión anteriormente ofrecida, Ud. aseveró que había adquirido la mercancía y abonado la misma, antes de que comenzara su turno de trabajo (esto es, de 15:10 horas a 22:21 horas).- La Sra. Constanza le preguntó si había empleado tarjeta de crédito, o tarjeta de Carrefour o el descuento de empleados, con el fin de poder verificar la terminal de ventas en la que había abonado los productos. Sin embargo, Ud. manifestó que no había empleado dichos medios de pago sino que lo había hecho en metálico y sin hacer uso de su derecho al descuento de empleados.- Con carácter adicional, Ud. se negó a facilitar información adicional sobre la cajera que le había atendido o el empleado que le había ayudado a preparar la mercancía.- Por tales motivos, con fecha 27 de enero de 2006, la Compañía le emplazó por escrito para que justificara el abono de la compra detectada mediante el ticket de compra o, en su caso, detallando el horario aproximado en el que abonó los productos en la línea de cajas (con el fin de permitir que la Compañía pueda recabar el ticket de compra de sus servicios informáticos) así como identificando a los empleados del hipermercado que colaboraron en la compraventa.- Con fecha 1 de febrero de 2006, Ud. presentó un escrito en la Compañía en el que se limitaba a reiterar que abonó la mercancía antes de comenzar su turno e, indicando la persona que le ayudó a preparar los filetes de emperador que portaba.- Las alegaciones vertidas por Ud. en modo alguno desvirtúan los hechos que sí han podido ser constatados por la Compañía, a saber, que Ud. ha sustraído o hurtado una serie de artículos fuera del hipermercado, lo que resulta completamente inaceptable.- La conducta descrita es claramente fraudulenta y hace quebrar de manera irremediable la confianza depositada en Ud., todo ello por no mencionar el perjuicio que ocasiona a la Compañía al portar productos fuera del hipermercado que posteriormente no abona.- Los hechos relatados son demostrativos de que Ud. ha incurrido en las conductas tipificadas en el artículo 52 apartado 2º y 13º del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes y en el artículo 54.2º, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores, razón por la que la Compañía ha decidido proceder a su despido disciplinario con efectos de la fecha de la presente.- Rogamos finalmente se sirva firmar la presente a los efectos de dejar constancia de su recibí.- Le informamos de que copia de esta carta será entregada a la representación legal de los trabajadores a efectos de cumplir con lo previsto en el artículo 64.1º.7º del Estatuto de los Trabajadores.- El despido se efectuó conforme a lo dispuesto en el art. 52 apartado 2 y 13 del Convenio Colectivo de aplicación y el art. 54.2 d) del E.T., por los hechos acaecidos el día 14-01-06. Dicha carta la firmó la demandante como no conforme. También firmaron cuatro testigos.- 3 Con fecha 9-03-06 se comunicó al Presidente del Comité de Empresa el despido de la demandante.-4.- La demandante está en posesión de la Tarjeta Pass Visa del Club Carrefour y no la utilizó el 14-01-06 habiéndola utilizado en 21 ocasiones del 10-01-06 al 31-03-06.-5.- La demandante ha utilizado el descuento a empleados en numerosas ocasiones (folio 1 a 3) a lo largo del año 2006, incluso en compras de 3,12 euros el día 06-02-06.- 6.- La demandante el día 14-01-06 accedió a las 14,32 horas al hipermercado vestida con ropa de calle y a las 14,45 horas estaba en la planta alta entrando a la zona de vestuarios. A las 15,10 horas estaba en la planta baja uniformada prestando sus servicios. Cuando pasó vestuarios la demandante no llevaba ninguna bolsa.-7.- El día 14-01-06 la demandante al finalizar su jornada de trabajo salió, junto con dos compañeras más de la sección de pescadería, con una bolsa precintada. Fue requerida por el servicio de seguridad del centro para que abriera la misma y enseñara el ticket de compra de los artículos que llevaba en la misma, que eran: leche para niño, donuts, pan de molde integral, gallos del mostrador tradicional, filetes de emperador, dos paquetes de gambas, con un importe total aproximado de 65,59 Euros. La demandante no mostró el ticket de compra, y dijo que la compra era de Carrefour. A tal efecto fue preguntada por el personal de seguridad del centro, para que dijera cuando había efectuado la citada compra, manifestando la demandante que había abonado la compra en el descanso de su turno de trabajo, siendo requerida para que entregara el ticket de compra a la Dirección de la demandada a la mayor brevedad posible, sin que la



demandante recordara en ese momento la caja en la que había abonado la compra, requerimiento que se repitió posteriormente el 17-01-06 manifestando en ese momento la demandante que había adquirido la mercancía con anterioridad a que comenzar su horario de trabajo y que había perdido el ticket. También el día 27-01-06 se requirió nuevamente a la demandante para que aportara la información que se señala en los hechos probados de esta resolución.-8.- Con fecha 27-01-06 por la empresa demandada se emplazó a la demandante (folios 79 y 80) para que en el plazo máximo de cinco días, entregara a la empresa el ticket de la compra efectuada el 14 de enero o, subsidiariamente procediera a indicar los siguientes extremos para verificar que abonó efectivamente la compra: A) Horario aproximado en el que abonó los productos en la línea de cajas, con el fin de poder recobrar el ticket de compra de los servicios informáticos. B) Identificación de los empleados de la demandada que colaboraron o la ayudaron para preparar la mercancía (por ejemplo, los filetes de emperador).- 9.- Con fecha 01-02-06 la demandante comunicó a la demandada, en respuesta al escrito de 27-01-06, que : a) Horario aproximado en el que aboné la compra fue de 14:00 a 15:00 horas.- b) La compañera que me atendió en pescadería fue Julia.- 10.- La demandante salió por la zona denominada 'podio' y no sonaron las alarmas. De los productos que llevaba la demandante el 14-01-06 casi ninguno tiene alarma.-11.- En el hipermercado donde presta servicios la demandante los sábados es el día de mayor afluencia de público y hay colas en la caja, sin que se pueda pasar antes a los empleados.- 12.- La demandante recibió las normas básicas de régimen interno y de organización de la demandada (folio 69).- 13.- Las empleadas de Carrefour, tienen un 8% de descuento en compras, tanto en hipermercado como en Carrefouronline alimentación (folio 69).- 14.- Para sellar bolsas en el hipermercado donde trabaja la demandante, puede hacerse o bien en la máquina precintadora que hay fuera (a continuación de la línea de caja) o en otra máquina precintadora interior que hay, por ejemplo en la zona de frescos.- Las bolsas para la máquina precintadora están a continuación de la línea de cajas, sin que sea necesario pasar por los detectores para acceder a las mismas. También hay bolsas para la citada máquina en la zona de frescos.- 15.- En la empresa demandada está prohibido hacer la compra con uniforme y en horario de trabajo.- 16.- Es practica habitual por los empleados guardar la compra de productos frescos en las neveras de la sección de pescadería, ya que si bien hay una cámara habilitada al efecto en la Sala de relax, no dejan allí los productos porque desaparecen.- 17.- Por la demandada se desconocía la afiliación sindical de la demandante.- 18.- La relación laboral de las partes se encuentra dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo de Grandes Almacenes (BOE 10-08-01).- 19.- La demandante no ostenta cargo representativo o sindical alguno, si bien está afiliada al sindicato CCOO desde Enero 2006.- 20.-Se celebró acto de conciliación el 06-04-06 que se dio por celebrado y sin avenencia".

SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda formulada por Doña María Angeles contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A. debo absolver a la empresa demandada de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la representación procesal de D^a María Angeles , y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2006 , con el siguiente fallo: "Que estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, revocando la sentencia de instancia, y declaramos la improcedencia del despido de fecha 2/3/06 , condenando a la mercantil CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A., a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión o el abono de una indemnización cifrada 22.286 ,01 euros, así como otra cantidad equivalente a la suma de los salarios dejados de percibir, conforme al artículo 56 del RDL 1/1995, de 24 de marzo , a razón de 37.33 euros/día. Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 233 y 227.4 del RDL 2/1995, de 7 de abril , al gozar la trabajadora recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita".

CUARTO.- Por la Letrada D^a Ana Benita Aramendía, en representación de la mercantil Centros Comerciales Carrefour S.A., se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, contra la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y emplazadas las partes se formuló en tiempo escrito de interposición del presente recurso, señalando como sentencias de contraste las dictadas por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 3 de diciembre de 2002, recurso 3320/02 y el 11 de enero de 2005, recurso 4776/04 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el recurso, y habiéndose impugnado el mismo por la recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de enero de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Madrid dictó sentencia el 16 de mayo de 2006, autos 287/06, desestimando la demanda formulada por Doña María Angeles, contra Centros Comerciales Carrefour S.A., en reclamación por despido, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en su contra en el escrito de demanda. Consta en dicha sentencia que la actora había venido prestando servicios para la demandada desde el 6-11-1992, con la categoría de grupo profesional OI, habiendo procedido la demandada a su despido mediante carta de 2 de marzo de 2006, imputándole la comisión de las conductas tipificadas en el artículo 52 apartado 2ª y 13ª de Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, y el artículo 54.2º, apartado a) del Estatuto de los Trabajadores. La demandante está en posesión de la tarjeta Pass Visa del Club Carrefour y no la utilizó el 14-1-06, habiéndola utilizado en 21 ocasiones de 10-1-06 al 31-3-06. La actora el día 14-1-06 accedió a las 1432 horas al hipermercado vestida con ropa de calle y a las 1445 horas estaba en la planta alta entrando a la zona de vestuarios. A las 1510 horas estaba en la planta baja uniformada prestando sus servicios, no llevando ninguna bolsa cuando pasó a los vestuarios. Ese día, al finalizar su jornada salió junto con dos compañeras más de la sección de pescadería con una bolsa precintada, siendo requerida por los servicios de seguridad para que abriera la bolsa (lo que efectuó) y enseñara el ticket de compra, lo que no realizó, manifestando que había abonado la compra (por un importe aproximado de 6559 euros) en un descanso de su tiempo de trabajo. El 17-1-06 fue requerida de nuevo para que entregara el ticket de compra, manifestando que había adquirido la mercancía con anterioridad a comenzar el trabajo y que había perdido el ticket. El 27-1-06 fue nuevamente requerida para que en plazo máximo de cinco días entregara el ticket, lo que no efectuó, o indicara hora aproximada de la compra y empleado que le había atendido en la pescadería. Contestó que la compra la efectuó el 14-1-06 de 14 a 15 horas y que la atendió Julia.

Recurrida en suplicación por la parte actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2006, recurso 4405/06, estimando el recurso formulado. La sentencia entendió que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 54 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes en relación con las sanciones por faltas muy graves, así como lo establecido por el Tribunal Supremo (sentencias de 28-2-1990 y 16-5-1995) y Tribunal Constitucional (sentencia 29-5-1989), ha de graduarse la sanción a imponer al trabajador que ha cometido una falta, atendiendo a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, llevando a cabo una tarea individualizadora de la conducta del trabajador, a fin de determinar si procede o no mantener la sanción impuesta, entendiéndose que en el supuesto debatido la sanción de despido resulta claramente inadecuada y desproporcionada por excesiva, habida cuenta de la elevada antigüedad de la trabajadora, más de trece años, periodo en el que no ha habido ningún tipo de tacha o incidente reprochable.

Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada del demandado Centros Comerciales Carrefour S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina articulado en dos motivos, aportando como sentencia contradictoria, respecto al primer motivo, la dictada en fecha 3 de diciembre de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso 3320/02 y, respecto al segundo motivo, la dictada en fecha 11 de enero de 2005 por la misma Sala de lo Social, recurso 4776/04, siendo firmes ambas sentencias, el 18 de marzo de 2004 y el 14 de febrero de 2002, respectivamente.

La parte actora ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima improcedente el recurso.

SEGUNDO.- Procede el examen de las sentencias aportadas para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La contradicción, según reiterada doctrina de esta Sala, "requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales" (TS 27 y 28-1-92, R. 824/91 y 1053/91; 18-7, 14-10 y 17-12-97, R. 4067/96, 94/97 y 4203/96; 17-5 y 22-6-00, R. 1253/99 y 1785/99; 21-7 y 21-12-03, R. 2112/02 y 4373/02; 29-1 y 1-3-04, R. 1917/03 y 1149/03; y 28-3-06, R. 2336/05, entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser "una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente" y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación (TS 13-12-91, R. 771/91; 5-6 y 9-12-93, R. 241/92 y 3729/92; 14-3-97, R. 3415/96; 16 y 23-1-02, R. 34/01 y 58/01; 26-3-02, R. 1840/00; 25-9-03, R. 3080/02; y 13-10-04, R. 5089/03, entre otras). Los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (TS 25-5-95, R. 2876/94; 17-4-96, R. 3078/95; 16-6-98, R. 1830/97; y 27-7-01, R. 4409/00).



En el primer motivo del recurso denuncia vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española al incurrir la sentencia en interpretación errónea del artículo 54.3 del convenio colectivo del Sector de Grandes Almacenes, y de la doctrina jurisprudencial y judicial sobre preceptos reguladores de las sanciones máximas aportando como sentencia contradictoria, como ya se adelantó, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 3 de diciembre de 2002, recurso 3320/02.

La citada sentencia de contradicción estimó el recurso interpuesto por la representación procesal de la mercantil recurrente, declarando la procedencia del despido de fecha 28 de enero de 2002, convalidando la extinción del contrato que el mismo produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, absolviendo a la demandada de los pedimentos en su contra formulados. Consta en dicha sentencia que el actor venía prestando servicios a la demandada desde el 24 de enero de 2000, con la categoría de mozo especializado, prestando sus servicios en el almacén de la demandada, en el que entran continuamente vehículos de gran tonelaje, existiendo puentes grúa que cargan todo tipo de materiales, ocupándose de la carga y descarga de dichos vehículos. El 9-10-00, sufrió un accidente de trabajo, habiendo sido dado de alta médica el 20-1-02 por los servicios médicos de Ibermutuamur. Al día siguiente se personó en las oficinas de la empresa donde entregó el parte de alta a D. Pedro Enrique, apoderado de la empresa a quien le manifestó que no estaba en condiciones de desempeñar su trabajo porque existían serios riesgos para su salud. Esa misma tarde el Señor Pedro Enrique, que había dicho al actor que se fuera a casa hasta que comprobara su situación, le llamó diciéndole que se había puesto en contacto con los servicios médicos de Ibermutuamur, que le habían informado de que el actor estaba en perfectas condiciones para realizar su trabajo, presentándose el actor en la empresa al día siguientes reiterando que no estaba en condiciones de trabajar. El 23-1-02 se presentó en la empresa entregando una carta en la que manifestaba que no podía seguir desempeñando su trabajo, que tenía impugnada el alta médica y había iniciado la tramitación de un expediente de invalidez permanente por lo que, hasta que se resolviera, solicitaba su cambio a otro puesto de trabajo que tenga en cuenta su capacidad profesional actual. La empresa le envió una carta el 28-1-02 en la que le comunicaba su decisión de despedirle por haber faltado a su trabajo los días 21, 22, 23, 24, 25 y 28, falta tipificada como muy grave en el artículo 37 apartado 1 del vigente Convenio Colectivo de metal, en relación con el artículo 54.2.e) del Estatuto de los Trabajadores. La sentencia entendió que, si bien las imputadas ausencias de los días 21, 22 y 23 no eran tales, pues el actor compareció en la empresa, por contra, los días 24, 25 y 28, no compareció, ni justificó su ausencia, por lo que conforme al artículo 38.1 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio de Metal, que considera falta muy grave faltar más de dos días de trabajo sin la debida autorización o causa justificada en un año y el artículo 40.3 que establece como sanción por falta muy grave "desde la suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días hasta la rescisión del contrato de trabajo en los supuestos en que la falta grave calificada en su grado máximo", debe reputarse procedente el despido. Razona la sentencia la inaplicabilidad de la teoría gradualista ya que, acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que se impone la sanción por despido, y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto pues con ello se realiza un juicio de valor que descalifica el cuadro normativo sancionador.

La comparación entre ambas sentencias nos lleva a concluir que no existe entre ambas la identidad requerida por el precitado artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, aunque las pretensiones iniciales examinadas por ambas sentencias, son en esencia, las mismas -la declaración de nulidad o improcedencia de los despidos- los hechos y los fundamentos que han servido de base a las dos resoluciones comparadas son diferentes.

Es cierto, como afirma la empresa recurrente, que la normativa convencional aplicable a ambos supuestos, aún tratándose de diferentes convenios colectivos, es idéntica en lo relativo a la materia sancionadora aplicable, ya que tanto el artículo 54.3 del Convenio de Grandes Almacenes (BOE 10-8-01), que rige la relación de la actora, como el artículo 40.3 del comercio del Metal (BOCM 27-8-1996) que se aplica en la sentencia de contraste establecen la sanción que corresponde a las faltas muy graves en iguales términos: "desde la suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días hasta la rescisión del contrato de trabajo en los supuestos en que la falta fuera calificada en su grado máximo".

Sin embargo, el debate en ambos procesos no ha sido el mismo, en contra de lo afirmado por la recurrente, ni en rigor puede afirmarse que en la sentencia recurrida la Sala haya procedido a rectificar la sanción impuesta por el empresario, en los términos proscritos por nuestra sentencia de 11 de octubre de 1993, recurso 3805/1992, reiterada en la de 27 de abril de 2004, recurso 2830/03, en la que se estableció que, manteniendo judicialmente la calificación empresarial de la falta como muy grave, corresponde al empresario decidir la sanción a imponer. En la resolución recurrida la Sala no califica de forma expresa como falta muy grave la conducta de la trabajadora, que se declara probada, -no acreditar, mediante la exhibición del ticket de compra u otro medio (identificar la caja en que había pagado o el empleado que la había atendido en la pescadería), que los productos que llevaba en la bolsa precintada, que se venden en el centro comercial,



habían sido debidamente abonados- sino que consigna que la Sala ha de establecer si dicho incumplimiento tiene la entidad suficiente para determinar la imposición de la máxima sanción prevista en el ordenamiento. A continuación razona que "el artículo 54 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes relativo a las sanciones máximas, establece en relación a las faltas muy graves que éstas podrán ser sancionadas con la rescisión del contrato de trabajo, en los supuestos en que la falta fuera calificada en su grado máximo. Y este criterio de graduación convencionalmente establecido habrá de responder a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, llevando a cabo una tarea individualizada de la conducta del trabajador, a fin de determinar si procede o no mantener la sanción impuesta". Concluye la sentencia que a la vista de la conducta desplegada por la actora el 14-1-06 , en los términos anteriormente significados, teniendo en cuenta que la sanción de despido está reservada para incumplimientos dotados de una especial significación, por su carácter grave, trascendente e injustificado y siempre que la culpabilidad -sea a título de dolo o de negligencia inexcusable-, resulte de un modo patente la sanción de despido resulta claramente inadecuada y desproporcionada por excesiva, habida cuenta la elevada antigüedad de la trabajadora, quien ha desempeñado durante más de trece años sus servicios retribuidos en la empresa sin ningún tipo de tacha o incidente reprochable. En consecuencia, la sentencia declara el despido improcedente.

En definitiva la sentencia recurrida no califica de muy grave la conducta de la actora, limitándose a resolver que la conducta seguida por la misma el 14-1-06, en los términos considerados por la Sala, no es merecedora de la sanción de despido, por ser dicha sanción inadecuada y desproporcionada.

La sentencia de contraste parte de que la conducta del actor de faltar tres días al trabajo sin justificación es falta muy grave -a tenor del artículo 38.1 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio de Metal- por lo que es adecuada la sanción de despido, a tenor del artículo 40.3 de dicha norma, pues, establecida la calificación de la falta, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso se cita como infringido el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencial y judicial, que lo interpreta en relación con la aplicación de la denominada teoría gradualista cuando se aprecia la existencia de una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza, citando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de enero de 2005 , recurso 4776/04. En dicha sentencia se desestima el recurso de suplicación articulado por la representación de la parte actora, confirmando la sentencia de instancia que declaró la procedencia del despido del actor. Consta en dicha sentenciaa que el actor venía prestando servicios para la demandada Centros Comerciales Carrefour S.A. desde el 25-9-1991, con la categoría profesional de vigilante, en horario nocturno de 23 a 7 horas, realizando el servicio en pareja con otro compañero. El 5-2-04 fue despedido. El 2-2-04 el supervisor del actor, señor Jose Luis , vio que este salía del centro por la puerta de personal, se dirigió a su vehículo, abrió el portón del maletero y sacó de su abrigo varios objetos que metió en el maletero y volvió a entrar al centro comercial. Don Jose Luis le comentó al actor lo que había visto y le propuso que le enseñara el maletero del coche, lo que este hizo, apareciendo que había introducido dos chocolatinas y dos tarjetas de Play Station. Llamó a la Guardia Civil y en presencia de los agentes el actor reconoció que había sustraído del centro los referidos objetos. Es norma de la empresa que los vigilantes de seguridad nocturnos tienen prohibida la salida al exterior por razones de seguridad, deben llamar a la policía o a la Guardia Civil cuando hay alguna incidencia en el exterior. El actor no había sido sancionado con anterioridad. La sentencia entendió que la conducta del actor -la sustracción e introducción en el maletero de su vehículo de dos tarjetas de Play Station y chocolatinas- constituye una falta muy grave y es procedente la imposición de la sanción de despido prevista en el Convenio para tales faltas, sin que proceda la aplicación de la teoría gradualista, pretendida por el actor, ya que la acreditada pérdida de confianza -hurto o sustracción de mercancías de la empresa-, por su especial y esencial naturaleza, no admite grados de valoración y una vez producida se rompe el equilibrio de las relaciones trabajador-empresario, impidiendo el restablecimiento posterior, es decir, constatada la pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe contractual, el incumplimiento es "per se" grave, no siendo de aplicación la teoría gradualista.

La comparación entre la sentencia recurrida y la de contraste nos conduce a concluir que no existe entre ambas la identidad requerida por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral . En efecto, aunque en ambas sentencias se enjuicia el despido de trabajadores de la empresa Centros Comerciales Carrefour S.A, a los que se imputa la sustracción o hurto de artículos de dicho centro, los hechos de los que parten cada una de las sentencias son diferentes.

La sentencia recurrida consigna textualmente lo siguiente: "Del inalterado relato de hechos probados se infiere claramente que la actora, el día 14/01/06, al término de su jornada de trabajo, fue requerida por el Servicio de Seguridad del Centro para que le mostrara el contenido de la bolsa que portaba, en la que llevaba leche



para niños, donuts, pan de molde integral, gallos del mostrador tradicional, filetes de emperador, dos paquetes de gambas, y ello, por un importe aproximado 65,59 €; y que solicitado el correspondiente ticket de compra de los citados productos, no lo tenía, por lo que fue requerida en diversas ocasiones para su aportación o en su defecto, para que identificara la hora aproximada de su adquisición o de los empleados que la atendieron (Hechos Probados Séptimo, Octavo y Noveno). - Y consta igualmente acreditado que las NORMAS BÁSICAS DE RÉGIMEN INTERNO Y DE ORGANIZACIÓN, obrantes al folio 64 de las actuaciones (Hecho Probado Duodécimo), establecen que siempre que se realicen compras personales, estas deberán hacerse fuera de los tiempos de trabajo y sin vestir uniforme de trabajo; que los Departamentos de Cajas y Seguridad tienen en sus rutinas de trabajo sistemas de control para evitar abusos o fraudes en las compras empleados; y que los empleados disponen de descuentos en compras en todos los artículos a la venta, en concreto la trabajadora, tiene un 8% de descuento en compras (Hecho Probado Decimotercero), que ha sido utilizado en numerosas ocasiones a lo largo del año 2006, incluso al realizar compras de escaso importe (Hecho Probado Quinto). Asimismo consta acreditado que la trabajadora dispone de la tarjeta PASS VISA del CLUB CARREFOUR, que no fue utilizada el día 14/01/06 (Hecho Probado Cuarto)". Continúa dicha sentencia: "Concretamente, respecto a la conducta desplegada por la trabajadora el día 14/01/06, al término de su jornada de trabajo, en los términos anteriormente significados, se ha de concluir por la Sala, que es obvio, que ésta admite matices y graduaciones al efecto de aplicar o no la máxima sanción de despido, convencionalmente reservada, se insiste, para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1986 y 31 de marzo de 1987) y siempre que la culpabilidad -sea a título de dolo o de negligencia inexcusable- resalte de un modo patente.- A criterio de la Sala, la sanción de despido impuesta a la trabajadora por la mercantil CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A., resulta claramente inadecuada y desproporcionada por excesiva, habida cuenta la elevada antigüedad de la trabajadora, quien ha desempeñado durante más de 13 años sus servicios retribuidos en la empresa, sin ningún tipo de tacha o incidente reprochable (Hecho Probado primero)". De tales datos se infiere que la conducta que la sentencia recurrida enjuicia es la anteriormente consignada, sin que considere, en momento alguno que la actora haya procedido al hurto o sustracción de mercancías de la empresa el día 14-1-06, consistiendo su conducta en una desobediencia a las órdenes de la empresa, en cuanto al tiempo y forma de realizar las compras y no conservar el ticket de compra. La sentencia no ha apreciado transgresión de la buena fe contractual, ni abuso de confianza, por lo que procede aplicar la teoría gradualista.

En definitiva, mientras que en la sentencia recurrida no se consigna como probado que la actora hubiera procedido a hurtar o apropiarse de mercancías de la empresa el 14-1-06 -sólo consta que no entregó el ticket de compra, ni indicó la caja en la que había pagado, ni el empleado que la había servido el pescado- en la de contraste consta que el actor expresamente reconoció ante la Guardia Civil que había sustraído del centro determinados objetos, por lo que mientras en la primera sentencia no se aprecia se produjera transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, si se aprecia en la sentencia referencial. Por ello aunque los resultados de las sentencias sean diferentes no son contradictorias.

Por esta razón este segundo motivo del recurso ha de ser desestimado y, en consecuencia, procede decidir en este trámite la desestimación del recurso en su integridad, con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Centros Comerciales Carrefour S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 diciembre de 2006, en el recurso de suplicación núm. 4405/06, interpuesto frente a la sentencia dictada el 16 de mayo de 2006, por el Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Madrid, en autos núm. 287/06, seguidos a instancia de D^a María Angeles contra dicha recurrente, sobre despido. Se condena en costas a la recurrente, incluyendo el abono de los honorarios del letrado de la recurrida que impugnó el recurso. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.