



Roj: **STS 195/2019 - ECLI:ES:TS:2019:195**

Id Cendoj: **28079140012019100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2019**

Nº de Recurso: **2595/2017**

Nº de Resolución: **18/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 1796/2017,**
STS 195/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2595/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 18/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

En Madrid, a 10 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la 0 Telecomunicación de Levante, S.L., representada y asistida por el letrado D. Emilio Martínez López-Puigcerver, contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación nº 3382/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm, en autos nº 554/2015, seguidos a instancia del trabajador D. Eloy contra Telecomunicación de Levante, S.L.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Eloy, representado y asistido por el letrado D. Francisco García Cediell.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Eloy frente a



TELECOMUNICACIÓN DE LEVANTE S.L. debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitadas".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Eloy , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para TELECOMUNICACIÓN DE LEVANTE S.L. desde el 7 de abril de 1999 con la categoría de Oficial de 3a, con un salario de 1.555,27 euros mensuales con prorrata de pagas extra (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- Con fecha de 14 de abril de 2015 le fue entregada al trabajador carta en la que se comunicaba su despido disciplinario, con efectos desde la misma fecha (documento nº1 de la demandada que se da por reproducido).

QUINTO.- El demandante vendió sobrante de cable resultante de su actividad en la empresa demandada a la chatarrería Desguaces Penichet (no controvertido).

SEXTO.- La empresa demandada tiene como único cliente a Telefónica de España S.A.U. , empresa que exige a la demandada TELECOMUNICACION DE LEVANTE S.L el cumplimiento de unos procedimientos de actuación, entre los que se encuentra, en relación con el cable sobrante de las instalaciones, la obligación de su entrega en los almacenes de Telefónica para su tratamiento como residuo (documento nº3 demandada y declaraciones testificales demandada). Dichos protocolos son accesibles para todos los trabajadores a través de un portal web usado por los mismos para su trabajo (documento nº3). En el anexo al contrato del demandante se halla la obligación de actuar conforme a los protocolos de la empresa (documento nº13).

SÉPTIMO.- El demandante fue imputado en DP 599/2015 del juzgado de Instrucción nº1 de Denia, por los hechos referidos en la Carta, dictándose auto de sobreseimiento provisional (documento nº1 de la demandante).

OCTAVO.- La actora planteó conciliación ante el SMAC el 23 de abril de 2015, celebrándose acto sin avenencia el 7 de mayo de 2015".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D. Eloy , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don D. Eloy contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de Benidorm el día 30 de junio de 2016 en proceso de despido seguido a su instancia contra TELECOMUNICACIÓN DE LEVANTE, S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y con revocación de la expresada sentencia y estimación de la pretensión ejercitada declaramos la improcedencia del despido producido con efectos de 14 de abril de 2015, condenando a TELECOMUNICACIÓN DE LEVANTE, S.L a estar y pasar por tal declaración y a que a su opción que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde que la presente le sea notificada readmita al actor en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le abone, una indemnización de 35.203 € así como al pago de salarios de tramitación por el importe diario indicado en el apartado 2 del fundamento jurídico tercero en caso de opción por la readmisión. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por la representación legal de Telecomunicación de Levante, S.L., se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de enero de 2017 (Rec. 3170/2016).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 10 de enero de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si constituye o no un supuesto de trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, susceptible de comportar la sanción más grave de despido, la conducta de un trabajador que vende a un tercero los materiales sobrantes de la empresa cliente.

2.- La sentencia de suplicación ahora recurrida (STSJ/Comunidad Valenciana 07-02-2017 -recurso 3382/2016) declaró improcedente el despido del trabajador recurrente en suplicación, revocando la sentencia de instancia (SJS/Benidorm nº 1 de fecha 30-06-2016 -autos 554/2015) que había considerado el despido como procedente. En dicha sentencia se fijan como inalterados hechos declarados probados, en lo esencial,



que: a) el trabajador prestaba servicios para la sociedad demandada desde el 07-04-1999 con la categoría de oficial 3º; b) en fecha 14-04-2015 le fue entrega carta de despido disciplinario con efectos de esa misma fecha; c) el demandante vendió sobrante de cable resultante de su actividad en la empresa demandada a una concreta chatarrería; d) La empresa demandada tiene como único cliente a Telefónica de España S.A.U., empresa que exige a la demandada el cumplimiento de unos procedimientos de actuación, entre los que se encuentra, en relación con el cable sobrante de las instalaciones, la obligación de su entrega en los almacenes de Telefónica para su tratamiento como residuo y siendo dichos protocolos accesibles para todos los trabajadores a través de un portal web usado por los mismos para su trabajo y en el anexo al contrato del demandante se halla la obligación de actuar conforme a los protocolos de la empresa; e) El demandante fue imputado en diligencia previas por un Juzgado de Instrucción por los hechos referidos en la carta de despido, dictándose auto de sobreseimiento provisional; y d) por otra parte, consta, con valor fáctico en el FD 3º.5 de la sentencia de suplicación, que no consta que en el año 2014 ni en años anteriores, en las instalaciones de la empresa demandada, existieran contenedores dedicados al depósito de los cables y material sobrante, ni que existieran protocolos de actuación para los empleados de la empresa demandada en orden a la retirada del cable de cobre sobrante o de deshecho.

3.- Para llegar tal resolución revocatoria de la sentencia de instancia y declaratoria de la improcedencia de despido se razona, en esencia, en la sentencia ahora recurrida y teniendo en cuenta otras sentencias dictadas por la propia Sala en despidos efectuados por la empresa demandada en similares supuestos, que:

<< "... si bien la culpa penal y la laboral son esferas diferentes, pues manejan de distinta forma el material probatorio y la finalidad del procedimiento laboral de despido disciplinario va dirigida a comprobar si el empresario ha probado el incumplimiento achacado al trabajador, lo cierto es que no podemos pasar por alto que ... no consta que en el año 2014 ni en años anteriores, en las instalaciones de la empresa demandada, existieran contenedores dedicados al depósito de los cables y material sobrante, ni que existieran protocolos de actuación para los empleados de la empresa demandada en orden a la retirada del cable de cobre sobrante o de deshecho. A ello hay que sumar que no consta cual fuera el contenido de la página web corporativa "... de la empresa Telefónica en el año 2014, ni que los trabajadores de Teleco tuvieran conocimiento del contenido de la misma, como tampoco consta cual sea el contenido y protocolos del portal web de la empresa TELECO en el año 2014. En cuanto al Código de Conducta suscrito por el trabajador, el mismo únicamente obliga a utilizar las herramientas y equipo según las instrucciones de la empresa, instrucciones que no se ha acreditado cuales eran. En definitiva, aunque pueda detectarse una actuación extraña del trabajador en relación con el material de desecho o cable de cobre sobrante, a la vista de las circunstancias concurrentes que evidencian la ausencia de unas normas claras de actuación de la empresa sobre tales materiales, con indicación terminante de lo prohibido, lo permitido y, en suma, del proceso a seguir con los "restos", la conducta del trabajador no reviste los caracteres de grave y culpable, por lo que no puede declararse la procedencia del despido...". De ahí que el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución) deban conducir a idéntica conclusión, aquí estimatoria del recurso dado el fallo absolutorio de instancia >>. Se afirmaba también en la referida sentencia que << No se oculta a la Sala, la existencia de una sentencia, la recaída en el recurso 3170/16 , que resuelve en sentido contrario al indicado, no obstante, a la vista de que la misma no contempla la excepcionalidad del caso, sino que se limita a apreciar que las ventas de los materiales de deshecho constituían un incumplimiento contractual grave y culpable, que como dijimos antes normalmente lo sería, mereciendo el despido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2. d) del ET en relación con el artículo 16 c) del Acuerdo Estatal del sector del Metal, sin embargo, atendiendo a las circunstancias excepcionales que se han indicado, sobre todo teniendo en cuenta que en la misma situación se encuentran 17 trabajadores y que cuatro sentencias de esta Sala, las recaídas en los recursos 2228, 2743, 2926 y 3044, todos de 2016, que son firmes, declararon la improcedencia de los despidos enjuiciados, por los mismos hechos, estimamos que debe seguirse manteniendo el criterio de la improcedencia del despido >>.

4.- La empresa recurrente en casación unificadora invoca como contradictoria, a los fines del art. 219 LRJS , la STSJ/Comunidad Valenciana 10-01-2017 (recurso 3170/2016), debiendo destacarse que esta sentencia de contraste que, como se ha transcrito, ya figuraba citada en la sentencia ahora recurrida justificando la Sala de suplicación las diferencias existentes para llegar a una solución jurídica distinta. En los hechos probados se relata el supuesto de otro trabajador de la misma empresa a la que se imputa para despedirlo análoga conducta de venta de cable sobrante de la empresa cliente en una chatarrería y que las diligencias penales fueron sobreseídas libremente. Pero, además, constan como HPs que: a) La demandada tiene un portal web a disposición de los trabajadores que contiene la normativa y procedimientos de gestión de residuos y de gestión de materiales de distribución directa de planta externa; b) la empresa cuenta con contenedores para depositar los residuos y demás material destinado a ser reciclado; c) junto con la firma de la conversión su contrato temporal en indefinido, el demandante firmó el Código de Conducta, en el que se estipula que "los trabajos ejecutados se realizarán, inexcusablemente, conforme a las operativas vigentes, tanto del cliente para



el cual prestamos servicio, como a lo establecido en las normas internas de cada materia". Para llegar a la conclusión de declaración de procedencia del despido, confirmando la sentencia de instancia, la sentencia referencial asume, en esencia, los argumentos de la impugnada, entendiendo que:

<< La sentencia recurrida, declara procedente el despido, razonando sobre la irrelevancia en el juicio laboral del sobreseimiento provisional penal, y considerando acreditada tanto la venta del cableado como el conocimiento por parte del trabajador de la prohibición de apropiarse de dicho material de desecho, y del destino que debía darse a dicho producto, es decir, colocarlo en los contenedores para su posterior reciclaje. Argumentando que "Es posible que la empresa no haya puesto demasiado énfasis en la prohibición de utilizar el cableado de desecho para fines particulares o para un aprovechamiento personal, pero, aun en ese caso, el trabajador por lógica era consciente del valor, por mínimo que fuera, que tenía dicho material, ya que se servía de él para obtener un beneficio económico, y lo hacía sin tener la previa autorización de la empresa. Cuesta creer, además, que un trabajador con una antigüedad de más de diez años en la empresa desconozca el objeto de los contenedores existentes en el centro de trabajo y el uso que debe darse a los cables y demás productos de desecho. Por este motivo puede decirse que la actuación del actor es contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir en la ejecución del contrato de trabajo, y a la exigencia de un comportamiento ético acorde a una serie de valores como la lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, que limitan o condicionan el cumplimiento de dicho contrato" >>.

SEGUNDO.- 1.- De lo hasta ahora expuesto, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, cabe concluir que no concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias, exigido en el art. 219.1 LRJS, para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que existen presupuestos de hecho que permiten valorar las conductas de los trabajadores despedidos, desde planteamientos fácticos diferentes, y que consecuentemente para cada una de las sentencias suponen conductas con consecuencias distintas.

2.- Debe, además, tenerse en cuenta la reiterada doctrina de esta Sala sobre la causa de despido consistente en la trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo en relación con el juicio de contracción a efectos del recurso de casación unificadora (" *la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales* "), reflejada, entre otras, en la STS/IV 19-07-2010 (recurso 2643/2009), que:

<< La Sala entiende ... que también cuando se trata de supuestos de "La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" articulados como motivo de despido disciplinario no basta con la mera existencia de la trasgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido, son que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un "incumplimiento grave y culpable del trabajador", por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento.

Por consiguiente, como destaca, entre otras muchas, la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003), es doctrina de esta Sala la de que "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 (sentencias de 19 y 28 febrero 6 abril y 18 de mayo de 1990, 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992, entre otras)".

La consecuencia de la aplicación de la tesis gradualista cuando concurren circunstancias a valorar en cada caso concreto incide en materia propia de la valoración de la prueba, lo que excede del ámbito del recurso de casación unificadora, y, además dificulta o impide de hecho la existencia del presupuesto de contradicción, como ha puesto de relieve, entre otras, la STS/IV 15-enero-2009 (rcud 2302/2007) y las que en ella se citan.

En concreto, declara la referida sentencia que "Como ya tuvo ocasión de recordar la sentencia de esta Sala de 26 de abril de 2007 (rec. 801/2006), con cita de la de 8 de junio de 2006 (rec. 5165/2004), esa exigencia legal de igualdad sustancial en los hechos restringe acusadamente la viabilidad del recurso de unificación de doctrina en aquellos tipos de controversias como los despidos [SSTS 18/05/92 -rec. 1492/91 -; 15/01/97 -rec. 3827/95 -; 29/01/97 -rec. 3461/95 -], en que la decisión judicial se sustenta sobre una valoración individualizada de circunstancias de hecho, dada la dificultad que supone encontrar términos homogéneos de comparación ... Más concretamente, en relación con los despidos disciplinarios, la Sala ha declarado que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico, pues "para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual



es grave y culpable se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece" (así, STS 13/11/00 rec. 4391/99)". Añade que "...la Sala ha destacado la inexistencia de interés casacional en unificación de doctrina respecto de la calificación de conductas en materia de despido disciplinario, pues ello -reproducimos literalmente la STS 24/05/05 -rec. 1728/04 - "no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico (sentencias de 30 de enero [-rec. 1232/90] y 18 de mayo de 1992 [-rec. 2271/91], 15 [-rec. 952/96] y 29 de enero de 1997 [-rec. 3461/95], 6 de abril [-rec. 1270/99], 2 de junio [-rec. 311/99] y 13 de noviembre de 2000 [-rec. 4391/99]. Este criterio [...], se reitera en resoluciones más recientes, entre las que pueden citarse las sentencias de 26 de abril de 2001 (rec. 1302/2000), 12 de febrero de 2002 (rec. 359/2001), 25 de marzo de 2002 (rec. 1292/2001), 6 de marzo de 2002 (rec. 717/2000) y 26 de febrero de 2002 [-rec. 4327/00] y se ha aplicado incluso en casos límite, en los que, aunque en una primera consideración pudieran parecer iguales, un examen más detenido muestra que se producen también elementos circunstanciales de diferenciación. Así se advierte en los supuestos decididos en las sentencias de 2 de junio de 2000 (rec. 311/1999), sobre el vigilante dormido, en la sentencia de 13 de noviembre de 2000 (rec. 4391/1999) y en el auto de 10 de noviembre de 2000 (rec. 5072/1998), sobre el alcance disciplinario de sustracciones de escaso valor. En realidad, lo que ponen de relieve estas resoluciones no es sólo la dificultad de construir en materia disciplinaria la identidad fáctica que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para que se produzca la oposición de pronunciamientos, que abre la vía para la unificación de doctrina. Tales resoluciones evidencian también algo que afecta, de manera más profunda, a la propia función de este recurso como instrumento de unificación jurisprudencial. Ese instrumento no puede operar a partir de lo que la doctrina denomina juicios empíricos de valoración de la conducta humana, porque en estos juicios los elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable, pues en tales decisiones opera siempre un elemento de discrecionalidad que no es susceptible de unificación. Por ello, el auto de 5 de noviembre de 1998 (rec. 4546/1997) ya precisó que la calificación de las conductas en materia disciplinaria "no es materia propia de la unificación de doctrina" porque la decisión parte "necesariamente de una valoración individualizada que no permite establecer criterios generales de interpretación". Desde esta perspectiva puede afirmarse que este tipo de litigios carece de interés casacional y su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora, sino que comprometería gravemente el funcionamiento del recurso con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social. En estos principios se ha fundado y se funda la doctrina de la Sala, con resultados que han acreditado su eficacia a lo largo del tiempo" >>.

TERCERO.- Por lo expuesto, debe declararse la inexistencia del presupuesto de contradicción ex art. 219.1 LRJS , lo que en este momento procesal comporta la desestimación del recurso de casación unificadora, con pérdida del depósito constituido para recurrir, dando destino legal para el aseguramiento prestado y con imposición de costas (arts. 219.1 , 228.3 y 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Telecomunicación de Levante, S.L., contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación nº 3382/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm , en autos nº 554/2015, seguidos a instancia del trabajador D. Eloy contra Telecomunicación de Levante, S.L. Con imposición de costas, con pérdida del depósito constituido para recurrir y dando a la cantidad consignada el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.