

☰ Índice

- ANTECEDENTES DE HECHO	1
- FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
- FALLO	6

📄 Documentos relacionados

- Legislación

Cita art. 193.b, art. 193.c, art. 196, art. 220, art. 221 y art. 235 de Ley 36/2011 de 10 octubre de 2011. Ley reguladora de la jurisdicción social

- Jurisprudencia

Cita STC Pleno de 15 febrero de 1990 (J1990/1571)

Cita STC Sala 1ª de 20 febrero de 1989 (J1989/1853)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Raimunda, en reclamación de Despido disciplinario siendo demandado/a D./Dña. EL CORTE INGLÉS S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 17/10/2016, por el Juzgado de referencia.SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- Dña. Raimunda, mayor de edad, con DNI NUM000, ha prestado servicios retribuidos para la empresa El Cortes Inglés, S.A., desde el 19/10/2005, mediante la suscripción de un contrato de trabajo indefinido, a tiempo completo, con la

categoría profesional de vendedora, y un salario mensual bruto prorrateado de 2.075,77 euros, (folios 209 y 201, -contrato de trabajo-? folio 211 a 234 -nóminas de diciembre de 2014 a noviembre de 2015-).

SEGUNDO.- En le presente procedimiento es de aplicación Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de grandes almacenes, BOE 22/04/2013, (hecho no controvertido).

TERCERO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores, delegado sindical o miembro del comité de empresa, (hecho conforme).

CUARTO.- El día 17 de diciembre de 2015, la empresa demandada entregó a la trabajadora carta de despido con fecha de efectos de ese mismo día, con el siguiente tenor literal:

quot;Tengo la obligación de comunicarle que esta empresa ha tomado la decisión de sancionarle con FALTA MUY GRAVE, en razón a los siguientes hechos:

Ya el pasado día 22/09/2015 esta empresa le sancionó con la consideración de falta muy grave con la suspensión de empleo y sueldo de 16 días como consecuencia del incumplimiento claro y manifiesto de las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo, al mantener de manera clara y persistente una actitud negativa, pasiva, poco diligente y muy alejada de la profesionalidad exigida, a la plantilla por los hechos que a continuación se detallan:

El pasado 21/11/2015, según manifestó un cliente a su jefe inmediato el Sr. Federico, usted le había dicho al mencionado cliente que el 24 de diciembre no es un día para comprar en el centro, que no es algo nuestro, que lo nuestro son los reyes, a lo que el cliente le contestó con el siguiente tenor literal: quot;eso no es una actitud muy comercial, no crees? quot;, a la vez solicitó de inmediato un cambio de vendedor para que le siguiese atendiendo. Con esta incorrección en el atendimento, usted está obviando claramente en principio de servicio al cliente y que nuestra empresa que está dedicada al comercio es uno de los aspectos más importantes ya que todos nuestros esfuerzos están dirigidos a la atención al cliente prestado con la máxima cordialidad y el mejor espíritu de colaboración.

Uno de los motivos por los que se sancionó y por lo que continuamente le tiene que reprender su responsable, es que sigue haciendo caso omiso a las instrucciones dadas por su jefatura, y sigue negándose a tener un juego de llaves que es obligatorio en su departamento, eximiéndose de esta manera de la responsabilidad de cualquier vendedor en la seguridad de los dallas que autorizan la apertura de los muebles y aprovecha que no están otras compañeras suyas para coger sus juegos de llaves con el consiguiente perjuicio que esto puede ocasionar.

El pasado 24/11/2015 y debido a una manipulación indebida del mismo usted rompió una pieza de cristal de murano de la firma Pandora causando de esta manera desperfectos en el material propiedad de la empresa y todo ello en presencia de un cliente. Como

consecuencia de su comportamiento este mismo cliente se dirigió a su responsable el Sr. Federico para presentar una reclamación verbal por lo que usted de nuevo tuvo que ser reprendida.

Por otro lado siguen siendo habituales sus ausencias injustificadas dentro de su área, sin la autorización pertinente de su responsable inmediato y dejando desatendida su área de trabajo, motivo por el cual se le llamó la atención en múltiples ocasiones, la última el pasado 24/11/2015, que se ausentó de su departamento y fue objeto de una severa llamada de atención por parte del Sr. Federico.

Asimismo, se han mantenido varias reuniones con usted en las que se le aclaró que dentro de sus funciones a parte de la venta, están la de implantación y cuidado del mueble que tiene asignado en su área de venta, a lo cual usted sigue haciendo caso omiso a las directrices dadas por su jefe el Sr. Federico y las pocas veces que lo ha hecho lo ha realizado con malos gestos, con aspavientos, protestando y con un comportamiento claramente negativo, manteniendo un desprecio total hacia su área de trabajo.

Usted demuestra una falta total de respeto hacia sus compañeros de trabajo comprobándose como al darle los buenos días algún compañero, usted ha llegado a contestarle "los serán para ti en la mierda de departamento este";, esta es una clara manifestación de su falta de integración de su equipo de trabajo.

El pasado día 28/11/2015 su responsable, el Sr. Federico tuvo que intervenir en una operación de venta de un reloj marca Tissot a causa de una incidencia motivada por la falta de educación con la que usted estaba tratando al cliente. Cuando el responsable reconduce la situación y finaliza la operación de venta al cliente observa como usted responde a una llamada de teléfono de su área de la siguiente manera y en tono jocoso: "maravilloso departamento de relojería buenas tardes";. Su responsable en este momento le llama la atención por esto y usted, haciendo caso omiso a las indicaciones de su responsable continua haciéndolo durante el resto de la tarde.

El día 01/12/2015 usted malintencionadamente insulta a una compañera diciéndole que en su área de trabajo la tienen apartada por ser una "petarda, gilipollas y espesa"; y a continuación comenzó a hablar de manera rápida e ininteligible para que los demás no pudieran entenderle argumentando que esta era su técnica para "llamar gilipollas"; a los clientes sin que se dieran cuenta, pero que fue escuchado por sus compañeras de área.

El pasado viernes 04/12/2015 su responsable le comunicó que debía acudir como el resto de la plantilla para visualizar el video editado por la empresa alusivo a la Navidad y usted inicialmente se negó y ante la insistencia del responsable decidió acudir de malas maneras y haciendo el siguiente comentario: "que pena que no haya traído las gafas de sol";. El miércoles 09/12/2015 usted se dirige a un mostrador de joyería para envolver un paquete para un cliente, al terminar, de manera brusca y acelerada lanza las tijeras sobre el mostrador de tal manera que éstas caen por el lado contrario a pocos centímetros de la cara de un niño pequeño hijo de otra clienta que esperaba en la zona. La clienta por esto tienen que recriminarle su comportamiento y lo pone en conocimiento a su responsable el Sr. Federico.

El sábado 12/12/2015 atiende usted a una familia compuesta por un matrimonio con una hija de siete años aproximadamente. La clienta estaba mirando de manera disimulada un reloj de caballero con intención de separarlo como futuro regalo de Navidad para su marido. Usted por su propia cuenta reacciona dirigiéndose a la niña y diciéndole que se lleve a su padre a la perfumería para atenderle mientras su madre elige un reloj como regalo de navidad para él.

Evidentemente la niña se lo dice al padre y por lo tanto cualquier sorpresa queda desvanecida y la niña queda desconcertada de que su madre elija o compre un regalo en lugar de hacerlo Papá Noel. La clienta habla con el responsable Sr. Federico y literalmente comenta que "no se explica que ha pasado por la cabeza de la vendedora para hacer eso"; y se muestra desolada ante la situación por lo que su responsable tiene que pedir disculpas en nombre del Corte Inglés sintiéndose avergonzado por la situación.

Los hechos descritos suponen un quebranto claro, manifiesto y voluntario de las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo, en especial de las consignadas en el art. 5.a) y e) de la Ley del ET, esto es, realizar los trabajos encomendados bajo los principios de buena fe, diligencia y contribución a la mejora de la productividad. Asimismo, constituyen una falta muy grave, por tratarse de indisciplina y desobediencia en el trabajo así como una clara transgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo, según lo dispuesto en el art. 54.2.b) y d) del ET, así como falta de respeto y consideración a los jefes, así como a los compañeros de trabajo según lo dispuesto en el art. 54.9º y 13 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes.

Asimismo, el vigente convenio colectivo establece en su art. 56.3, sanciones por faltas muy graves comprenden la suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días hasta la rescisión del contrato de trabajo en los supuestos de que la falta fuera calificada en su grado máximo.

Considerando que no ha existido ninguna causa imputable a esta empresa que justifique su comportamiento y en donde queda patente que usted no cumple con las líneas de actuación propias de un profesional vendedor, esta dirección toma la determinación de imponerle la sanción en su grado máximo, por lo que se procede a la extinción de su contrato de trabajo por despido disciplinario.

Al constar usted afiliada al sindicato fetico, le informamos que esta decisión ha sido avisada a su responsable sindical. Esta decisión tendrá efectos desde el día de hoy, quedando a su disposición la correspondiente liquidación de haberes en el departamento de personal.

Solo nos queda añadirle, que contra esta decisión puede usted acudir, si lo estima conveniente a los tribunales de la jurisdicción laboral.; (folio 11 a 12).

QUINTO.- La actora fue trasladada en febrero de 2015 del área de perfumería al área de joyería, no estando conforme con dicho cambio, (folio 194, -carta de sanción donde señala la fecha del cambio-? reconocimiento expreso efectuado por la letrada de parte actora en el acto del juicio de la oposición y molestia causada a la actora por el referido cambio-).

SEXTO.- La actora durante su trayectoria como vendedora ha tenido buenos resultados de ventas, incluso recompensada por el área de joyería, (hecho conforme? folios 61 a 76, - listado de ventas del mes-).

SÉPTIMO.- La actora fue sancionada el 22 de septiembre de 2015, con suspensión de 16 días de empleo y sueldo por la comisión de una falta muy grave consistente en hechos cometidos el 14 de agosto de 2015, por apatía en el trato a una clienta? 17 de agosto de 2015, incumplimiento de funciones de su cometido (vender una muestra, no rellenar la garantía)? el 31 de agosto de 2015, realizó una devolución de un producto averiado y se ausentó de su área

de trabajo para rellenar en un bote propio productos de otra área? el 9 de septiembre de 2015, desatendió la obligación de tener sus llaves propias y dejar el material al alcance de los clientes sin custodia? y 10 de septiembre de 2015, tuvo un comportamiento descortés a su superior, (folio 194, -carta de sanción firme y no impugnada-).

OCTAVO.- Con fecha 01/12/2015 la actora se dirigió a su compañera de trabajo Dña. Nicolasa y le profirió las siguientes palabras: quot;eres una petarda, gilipollas y espesaquot;, ante lo cual, la trabajadora le recriminó su actitud, contestando la actora quot;que me echen, así me pagan todo lo que me debenquot;, (testifical de Dña. Nicolasa).

NOVENO.- La actora se muestra descortés ante sus compañeros y superiores, aceptando de mala gana las órdenes (visualizar el video de navidad de la empresa, contestando de forma insolente a las llamadas de atención o saludos de sus superiores o compañeros), (testifical de D. Andrés, Gerente de la planta baja? folio 203, - email de fecha 24 de noviembre de 2015 remitido por D. Andrés a D. Cipriano, director del Corte Inglés de Tres de Mayo-? testifical de D. Federico, jefe de área del departamento de joyería? D. Fidel, responsable de carrocería-).

DÉCIMO.- La actora no atiende a los requerimientos de su superiores en materia de protección de la mercancía dejándola a la vista de los clientes sin custodia, rotura de material por no adoptar el protocolo de uso de guantes o correcta manipulación, negativa a usar un juego de llaves propio para apertura de vitrinas? (testifical de D. Federico, jefe de área del departamento de joyería? folio 200 y 201, informe de actitud realizado por el Sr. Federico el día 24/11/2015? D. Fidel, responsable de carrocería, folio 200 y 201, informe de actitud realizado por el Sr. Fidel -).

DÉCIMO PRIMERO.- La actora se ausenta en horas de trabajo de su área de actividad, (testifical de D. Federico, jefe de área del departamento de joyería? testifical de D. Fidel, responsable de carrocería? folio 204 a 206, -email y carta remitidos por D. Obdulio, del departamento de tienda donde comunica las ausencias injustificadas desde hace un año-).

DÉCIMO SEGUNDO.- la actora ha mostrado falta de consideración a la clientela (contestándole de forma inadecuada el día 21/11/2015 ante la adquisición de un producto para navidad? 28/11/2015, en la venta del reloj Tissot? 12/12/2015, revelando a una menor la identidad de la procedencia de los regalos de navidad), (testifical de D. Federico, jefe de área del departamento de joyería? testifical de D. Fidel, responsable de carrocería).

DÉCIMO TERCERO.- La actora el día 11/10/2014, escribió por Whatsapp a Valeriano, con el siguiente contenido: quot;como me digan que voy a joyería se van a llevar una gran sorpresaquot;, (folio 167, -transcripción de whatsapp)-.

DÉCIMO CUARTO.- El día 28/12/2015, la actora presentó papeleta de conciliación frente a la demandada, teniendo lugar la comparecencia ante el S.E.M.A.C. el día 28/01/2016, con resultado sin Avenencia (folio 10).

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

Que desestimo la demanda presentada por Dña. Raimunda, frente a la entidad EL CORTE INGLÉS, S.A., y, en consecuencia, declaro la procedencia del despido de la actora llevado a cabo el 17 de diciembre de 2015, y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra.

CUARTO.- En fecha 24 de octubre de 2016 se dicta auto de aclaración cuyo fallo refiere: Aclarar la sentencia núm. 338/2016, de fecha 17/10/2016 dictada en el procedimiento de despido núm. 114/2016, en el sentido de que en el hecho probado primero en vez de fijar el salario bruto mensual prorrateado en 2.075,77 euros conforme a las nóminas de diciembre de 2014 a noviembre de 2015?

debe decir:

"y un salario mensual bruto prorrateado de 1.989,21 euros, conforme a las nóminas de diciembre de 2014 a noviembre de 2015".

QUINTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. Raimunda, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 1/6/2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Raimunda, articula su recurso al amparo del artículo 193 letra B de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando la revisión de los hechos probados octavo, noveno, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero; y al amparo de la letra C del artículo 193 de la LRJS, solicita se estime el recurso, se revoque la sentencia de instancia y con estimación de la demanda, se

declare la improcedencia del despido con las legales consecuencias inherentes a tal declaración. Considera infringida la jurisprudencia sobre la teoría gradualista.

El Corte Inglés, S.A., impugna el recurso, solicitando se dicte sentencia desestimatoria.

SEGUNDO.- Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero Jurisprudencia citada a favor STC, Sala Primera, 20/02/1989 (STC 44/1989) Recurso de amparo en materia electoral. y 24/1990 de 15 de febrero Jurisprudencia citada a favor STC, Pleno, 15/02/1990 (STC 24/1990) Recurso de amparo en materia electoral), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido averados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

- B) De carácter formal:

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada que se aplica Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. art. 196 (11/12/2011)). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 196.3), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995 Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Social, Sección: 1ª, 14/07/1995 Conflicto colectivo.), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo 5 de 26 de septiembre de 1995 Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Social, Sección: 1ª, 26/09/1995 (rec. 372/1995) Conflicto colectivo.), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001 Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Social, Sección: 1ª, 03/05/2001 (rec. 1434/2000) Conflicto colectivo.).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

La Sala, tras analizar detenidamente la documental invocada, entiende que no ha de prosperar la pretensión revisora.

No indica el recurrente la redacción alternativa que pretende dar a los hechos probados octavo, noveno, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero. Parece, en consecuencia, que pretende que sean eliminados sin redacción alternativa.

El hecho probado octavo se basa en la testifical de doña Nicolasa. No es aceptable sustituir la percepción que de ella hizo la Juzgadora, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada; y no se aprecia en tal valoración ningún error evidente de la Magistrada de instancia que permite omitir tal hecho probado.

Mismas consideraciones deben hacerse del hecho probado noveno, que se basa en pruebas mayoritariamente testificales, que llevan a la convicción de la Magistrada de instancia sobre la actitud de la actora frente a sus compañeros y superiores. Se dice en el recurso que se basa en correos electrónicos posteriores al despido, lo que no es correcto, pues la sentencia se refiere a uno anterior, y a varias testificales.

E iguales términos se pronuncia el recurrente con respecto al hecho probado décimo primero que se basa en testificales a las que la Magistrada de instancia otorgo plena validez probatoria sin que se indiquen otras pruebas que evidencien un error en la juzgadora.

Nuevamente pretende desvirtuar al hecho probado décimo segundo basado en testificales y con meras manifestaciones de parte.

Sostiene el recurrente que el hecho probado décimo tercero no puede referirse a la misma situación que motivo el despido, pero la transcripción que recoge la Magistrada es clara, y habla de si se la traslada a joyería, no que se la hubiera trasladado ya, lo cual efectivamente puede ocurrir tiempo después.

El juzgador de instancia es soberano para la valoración de la prueba testifical y no le es dable a la Sala proceder a un nuevo estudio de la misma, pues el recurso de suplicación no abre ninguna segunda instancia, sino que es un recurso de carácter extraordinario, de naturaleza casi casacional, y de tipo eminentemente jurídico, en el que el estudio de las normas jurídicas aplicadas ha de partir en todo caso del relato de hechos probados de la sentencia de instancia salvo que prosperara un motivo de revisión de hechos planteado correctamente al amparo del artículo 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social -lo que, como se ha indicado, no es el caso-.

TERCERO.- Al amparo del apartado C del artículo 193 de la LRJS, sostiene el recurrente que se vulnera la jurisprudencia sobre la teoría gradualista citando sentencias de 1991, 2000, 1990, 1992.

La actora es sancionada conforme al artículo 54.9 °y 13 ° y 56 del Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes que sanciona con suspensión de empleo y sueldo o con rescisión las faltas y considera como tales los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad, falta de respeto y consideración a los jefes o familiares, así como a los compañeros de trabajo y al público en general y transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

No se trata de la primera falta de la actora por estos hechos, pues ya fue sancionada, deviniendo firme la sanción, por no impugnada, el día 22 de septiembre de 2015, con suspensión de 16 días de empleo y sueldo, por la comisión de una falta muy grave. Los hechos sancionados -hecho probado séptimo.- fueron; apatía en el trato a una clienta, vender una muestra, no rellenar la garantía, devolución de un producto averiado, se ausentó de su área de trabajo para rellenar en un bote propio productos de otra área, dejó el material al alcance de los clientes sin custodia y tuvo un comportamiento descortés con un superior.

Tenemos, por tanto, que el comportamiento falto de respeto hacía sus superiores y de desidia y desobediencia en el trabajo venía ocurriendo desde septiembre de 2015. Después de recibir la sanción, de 16 días de suspensión de empleo y sueldo, el 1 de diciembre de 2015 le dijo a su compañera "eres una petarda, gilipollas y espesa, que me eche, así me pagan todo lo que me deben". Estas palabras no sólo son una muestra clara de falta de respeto y consideración hacía una compañera sino demuestran la actitud que tenía la actora y sus posibles intenciones, esto es, conseguir un despido retribuido. Y tal intención se desvela en la actitud que sigue manteniendo, descortés hacía sus compañeros y superiores, acepta de mala gana las órdenes, no atiende los requerimientos de sus superiores en materia de protección de la mercancía dejándola a la vista de los clientes sin custodia, rotura de material, negativa a usar juego de llaves propio de apertura de vitrina, ausencia en horas de trabajo de su área de actividad y falta de consideración a la clientela.

Cada uno de los hechos que considera probados la sentencia de instancia podrían encuadrarse en una falta leve o grave y no en una muy grave. Ahora bien, la continuidad y variedad de conductas que realiza la actora, máxime después de ser sancionada, demuestran el descontento de la trabajadora en su puesto de trabajo y la voluntad de no cumplir con buena fe sus cometidos y el buen trato que debe presidir la relación con sus compañeros y con los clientes.

No se trata de hechos aislados, sino en la continuidad durante tres meses en una actitud en sus cometidos falta de buena fe.

Conforme señala la jurisprudencia la transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe. La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados. Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo. Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas.

La STS de 17 noviembre de 1988 con cita de las sentencias de 13 de noviembre de 1987, 27 de enero de 1988 y 17 de febrero de 1988, indica que en lo que se refiere a la valoración de los hechos constitutivos de infracciones laborales que puedan o no ser merecedores

de la sanción de despido la doctrina ha establecido la teoría llamada gradualista, desde el punto de vista de la aplicación de la sanción, y personalizadora, desde la óptica del sujeto autor de la infracción. Con arreglo a esta teoría es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo.

Estas consideraciones aplicadas al caso de autos, llevan a esta Sala a confirmar la sentencia de instancia. La actitud de la actora no es aislada, y ya la empresa la sanciona con suspensión de empleo y sueldo, por hechos similares que denotan la mala fe con la que desarrolla su actividad laboral, al parecer motivada por un cambio de puesto con el que no estaba conforme. Lejos de cesar en su actitud, a raíz de esa sanción de 16 días de suspensión de empleo y sueldo, persiste en su actitud y verbaliza la intención de obtener un despido retribuido. Desarrolla un conjunto de actitudes y acciones que individualmente consideradas, podrían no tener más relevancia disciplinaria que una falta leve o incluso grave, pero en su conjunto denotan la voluntad rebelde de la actora a continuar en el desarrollo correcto de sus funciones y hace presidir las mismas por una mala fe contraria a la buena fe que debe presidir la relación laboral.

La empresa actúa conforme a derecho, suspende de empleo y sueldo a la actora, pero no consigue que cese en su actitud. Quiebra definitivamente la confianza de la empresa en la trabajadora, cuando después de ser sancionada, no decae en su voluntad rebelde de menosprecio a sus superiores y compañeros y a las ordenes recibidas. La pérdida de confianza es tal que la empresa no puede tener ninguna en que la actora cumpla correctamente sus cometidos, siguiendo las instrucciones de servicios y sin faltar al respeto a sus compañeros o clientes.

La empresa actúa conforme al convenio colectivo, imponiendo la sanción más grave prevista, esto es el despido, cuando ya había optado por la suspensión de empleo y sueldo y no había conseguido restablecer la buena fe en la relación laboral.

Habiéndolo entendido en el mismo sentido la sentencia de instancia, procede su confirmación.

CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto a las costas del presente recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. Raimunda contra la Sentencia 000338/2016 de 17 de octubre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife sobre Despido disciplinario, la cual confirmamos íntegramente. Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 #8364; previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 38038340012017100479