

JUR 2010\322347

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia núm. 2811/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 3 junio

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 902/2010.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández de Mata.

RECURSO SUPPLICACIÓN 0000902/2010-MDM

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ROSA Mª RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ALICIA CATALÁ PELLÓN

A CORUÑA, TRES DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0000902/2010 interpuesto por DªEstefanía , contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de A CORUÑA, siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DªEstefanía , en reclamación de DESPIDO, siendo demandado la entidad SERVICIOS Y MATERIALES, S.A.. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000902/2009sentencia con fecha uno de Diciembre de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- La actora, DÑA.Estefanía , viene prestando servicios para la empresa demandada, SERVICIOS Y MATERIALES SA con un antigüedad reconocida del 1 de febrero de 2001, con la categoría de EMPLEADA DE SERVICIOS GENERALES. El salario de la actora era de 962,57 # brutos con inclusión de prorrateo de pagas extras. Asimismo percibía mensualmente un plus de transporte por importe de 103,38 #.- SEGUNDO.- El día 17 de julio de 2009 la demandada procede al despido disciplinario de la actora, mediante entrega de carta de despido que obra en autos y se da por reproducida.- TERCERO.- La empresa demandada, es desde el 20 de agosto de 2008, la actual concesionaria de los servicios complementarios para el funcionamiento de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de A Coruña, habiendo subrogado a los trabajadores entre los que se encuentra la actora.- CUARTO.- El centro de trabajo de la actora está en la Piscina Municipal de Riazor, siendo su función el control de accesos a la piscina. Estos accesos son los únicos por lo que los usuarios de la piscina pueden acceder a la misma. El día 3 de julio de 2009 la actora, junto con su compañero, D. Victorio , realizaban el turno de tarde, que supone un horario de 15:00 a 23:00 horas. La piscina en la que trabajaba la actora en los meses de verano está destinada fundamentalmente a ser utilizada por grupos que reservan previamente el uso de la piscina. Uno de esos grupos que acuden con habitualidad es la ACADEMIA CERVANTES, que suele reservar el horario de la piscina de 21:00 a 22:00 horas. El día 3 de julio de 2009 la ACADEMIA CERVANTES tenía previsto acudir a la piscina municipal del Riazor, pero por error de la persona que se encargaba de la reserva, D.Abél , la reserva la hizo de 14:30 a 15:30 horas. Todos estos datos de reserva se introducen en el programa informático CESAN, y los trabajadores de la demandada reciben una copia del informe de ocupación de la piscina el día anterior. La actora recibió un informe de ocupación de la piscina para el día 3 de julio de 2009, con el siguiente horario:

de 14:30 a 15:30 horas: D.Abél .

de 17:15 a 18:00 horas: fundación ADCOR.

De 16:00 a 19:00 horas: CLUB NATACIÓN CORUÑA.-

QUINTO.- El día 3 de julio de 2009, sobre las 21.00 horas, los miembros de la ACADEMIA CERVANTES llegan a la piscina y no pueden acceder al interior por estar cerrada; en ese momento la actora y su compañero, D.Victorio , se habían marchado de su puesto de trabajo. El Sr.Abel se puso en contacto con los trabajadores del Palacio Municipal de Deportes quienes a su vez avisaron a Dña.Zulima , coordinadora de la empresa SERMASA, quien acudió en compañía de D.Evelio y comprobó que el acceso a la piscina estaba cerrado. Dentro estaba el socorrista municipal, D.José que fue quien abrió la puerta de acceso a la piscina. El personal municipal del pabellón autorizó a la ACADEMIA CERVANTES a entrenar a pesar de la reserva errónea. Dña.Zulima llamó tanto a la actora como a D.Victorio . D.Victorio regresó a su puesto de trabajo permaneciendo en el mismo hasta las 23:00 horas. Dña.Estefanía no regresó y cuando Dña.Zulima le preguntó por su horario la actora le contesta que conoce de sobra su horario. No era la primera vez que la actora se marchaba de su puesto de trabajo cuando no había usuarios en la piscina.- SEXTO.- El Sr.Victorio también fue despedido por estos mismos hechos. El Sr.Victorio remitió a la empresa, en fecha 20 de julio de 2009, un escrito en relación con estos hechos, el cual obra en autos y se da por reproducido.- SÉPTIMO.- La empresa demandada realiza el control de los horarios de sus trabajadores mediante un parte "control de asistencia de personal instalaciones deportivas municipales", que está a disposición de todos los trabajadores. Los trabajadores cubren dicho parte haciendo constar su nombre, firma y hora de entrada y salida. La actora, el día 3 de julio de 2009, hizo constar en dicho parte como hora de entrada las 15:00 horas y como hora de salida las 23:00 horas y firmó en dicho parte.- OCTAVO.- El día 14 de julio de 2009 el Jefe de Servicio de Deportes y Mocedad del Ayuntamiento de A Coruña remite un requerimiento a la empresa demandada solicitando "justificación da ausencias dos traballadores da piscina o día 3 de xullo de 2009 en horario de apertura ao público". En dicho escrito además de la explicación exigen a la demandada la adopción de todas las medidas necesarias para que tales hechos no se vuelvan a repetir.- NOVENO.- La trabajadora no ostenta, ni ostentado durante el año anterior al cese, la condición de representante sindical.- DÉCIMO.- El día 14 de agosto de 2009 se celebró ante el SMAC el preceptivo acto de conciliación. Dicho acto concluyó intentado sin avenencia."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que declarando la procedencia del despido efectuado DESESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por DÑA.Estefanía contra la empresa SERVICIOS Y MATERIALES S.A., absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda contra ella dirigida."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia desestima la demanda, declarando procedente el despido de la actora y absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda contra ella dirigida.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que interpone recurso de suplicación e interesa la revocación de la sentencia y que se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda la demanda presentada.

SEGUNDO Para ello, en el primero de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral , pretende que se modifiquen los hechos probados de la sentencia y concretamente el segundo, el cuarto y el octavo y que se incluya uno nuevo, el decimoprimer.

Respecto al segundo, interesa que se le añada: "...En la carta de despido que se de por reproducida, concretamente en su párrafo segundo, se dice que la queja provino de los alumnos de la Academia Mecer, cuando realmente no hubo queja alguna y quien acudió a la piscina fue el testigo Don Abel , como monitor de la Academia Cervantes, quien según el informe de ocupación facilitado a la demandante había reservado el uso de la piscina para ese mismo día a las 14:30 horas y no a las 21:00 horas", con base en los documentos obrantes a los folios 43, 56, 58, 116 y 117 de autos.

En cuanto al cuarto, solicita que se añada un nuevo párrafo, de siguiente tenor: "la demandada aportó como prueba documental un informe de ocupación manipulado y que no se corresponde con el facilitado a la demandante", con base en los documentos obrantes a los folios 43, 56, 58, 116 y 117 de autos.

En el octavo, pretende que se añada: "En el citado escrito del Ayuntamiento, se hace referencia a que en ese momento, a Academia Lecer tenía intención de usar las instalaciones, e no pudo acceder a ellas, sin embargo ha quedado acreditado que la citada Academia no tenía reservada la piscina para las 21:00 horas sino que suele acudir a entrenar a las 08:00 horas", con base en los documentos obrantes a los folios 43, 56, 58, 113, 116, 117, 118 y 141 de autos.

Finalmente, en cuanto a la nueva introducción del décimo primero, solicita que quede redactado con el siguiente tenor: "la parte demandada argumenta que el Convenio Colectivo no regula el régimen sancionador y que por ello acude al despido disciplinario de la demandada con base en el artículo 54.2.d) ET , pero lo cierto es que conductas similares a la que nos ocupa, y referentes al testigo y compañero de trabajo de la demandante Don Abilio , han sido tan sólo objeto de apercibimiento por parte de la empresa y no de despido, como el caso que nos ocupa", con base en los documentos obrantes a los folios 144 a 146 de autos.

Para que pueda prosperar la revisión de los hechos declarados probados han de cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que se señale concretamente el hecho cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder.

b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio.

c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, a quien corresponde valorar los elementos de convicción.

d) La valoración de la prueba efectuada por el Juez «a quo» en uso de la facultad-deber que el ordenamiento jurídico le confiere, no puede ser sustituida por el parcial e interesado criterio valorativo de la parte.

Con base en esta doctrina no procede acceder a lo interesado, pues: 1º la redacción pretendida respecto a las modificaciones de los hechos probados segundo, cuarto, octavo y la del nuevo décimo primero, es absolutamente valorativa e incluso predeterminante del fallo, no limitándose a fijar hechos; 2º el documento obrante el folio 43 no es hábil a los efectos pretendidos, toda vez que se trata de la contestación a la demanda aportada por escrito e indebidamente aceptada para su unión a los autos, ya que debió formularse oralmente y reflejarse en el acta de juicio, que tampoco es documento hábil a los efectos pretendidos; de los documentos obrantes a los folios 56, 58, 116, 117 y 141 tan sólo se deduce que la reserva y facturación facilitada a la actora es diferente de la que finalmente resultó, tras la modificación operada y cuyas discordancias, sin valoración alguna, constan reflejadas en los hechos probados cuarto y quinto de la sentencia: 3º los documentos obrantes a los folios 113 y 118 tan sólo ponen de manifiesto las discrepancias antes mencionadas y la queja del Ayuntamiento de A Coruña, con el error de manifestar que fue la Academia Lecer y no la Cervantes, la que se personó para utilizar las instalaciones y 4º de los documentos obrantes a los folios 144 a 146, consistentes en cartas de imposición de sanciones a otro trabajador, por hechos diferentes y acaecidos en otras fechas, no puede deducirse lo que la parte pretende.

TERCERO Finalmente y con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende la parte que se ha producido infracción de los artículos 54.2.d), 55.1, 55.2 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, y de la Jurisprudencia, citando las sentencias de esta Sala de 23 de febrero de 2000 y 16 de julio de 2009, argumentando, en síntesis, que es cierto que la actora se ausentó en la fecha y hora indicada en la carta de despido, pero que ello era práctica habitual; que no tiene importancia que el parte de asistencia se firmara como hora de entrada la de 15 horas y de salida la de 23 horas, ya que tan sólo tiene por función controlar los turnos de los empleados y que la conducta de la actora, siguiendo la doctrina gradualista, no es merecedora de despido.

Debe señalarse, en primer lugar, que las sentencias dictadas por Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia no tienen la consideración de Jurisprudencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, por lo que no pueden servir a los efectos pretendidos de fundar el recurso de suplicación.

Es reiterada la doctrina jurisprudencial que señala que la buena fe contractual a que se refiere el artículo 54.2 apartado d) del Estatuto de los Trabajadores es la que deriva de los deberes de la conducta y del comportamiento que el artículo 5, apartado a) en relación con el 20.2, del Estatuto de los Trabajadores, impone al trabajador. Buena fe en su sentido objetivo, que como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de mayo de 1986, constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que se convierte en un criterio de valoración de conductas, con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza.

Pero no cualquier trasgresión de la buena fe contractual justifica el despido, sino aquella que, por ser grave y culpable, suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, pues es constante la Jurisprudencia que señala que es imprescindible realizar una tarea individualizadora de la conducta del trabajador en cada caso para determinar si en virtud de los datos objetivos y subjetivos concurrentes -conducta observada, antigüedad, puesto desempeñado, contenido de la infracción etc.- y con ello el recíproco comportamiento del empresario y el trabajador, procede o no acordar la sanción de despido, por la proporcionalidad entre la falta y la sanción -sentencias del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1986, 2 de febrero de 1987, 13 de noviembre de 1987, entre otras-.

En el presente caso, la actuación de la trabajadora, debidamente reflejada en los hechos probados de la sentencia, entraña diferentes conductas: 1º un abandono del puesto de trabajo, al ausentarse del centro de trabajo dentro de su jornada y horario laboral - de 15 a 23 horas-, si que conste tolerancia o consentimiento por parte de la empresa; 2º una desobediencia a una orden de trabajo, al ser llamada por la coordinadora para que se reincorporara, lo que sí hizo su compañero Sr. Victorio, que igualmente ha sido despedido, y no hizo la actora y 3º una falsificación del parte de trabajo, al hacer constar como hora de salida las 23 horas, cuando a las 21 horas ya no se encontraba en el centro de trabajo.

Para la valoración de estas conductas es absolutamente irrelevante si los alumnos de la Academia Cervantes tenían o no reservada la hora, ni si erróneamente se ha manifestado en la carta de despido que eran los alumnos de la Academia Mecer, pues en nada influyen dichos datos respecto a la valoración de la actuación de la trabajadora.

Careciendo el Convenio Colectivo aplicable de definición de faltas y sanciones, es preciso acudir a la Resolución de 13 de mayo de 1997, de la Dirección de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del acuerdo de cobertura de vacíos, en cuyo artículo 18.1.d) se califica como falta leve el abandono del puesto de trabajo sin causa justificada por breves períodos de tiempo y siempre que ello no hubiere causado riesgo a la

integridad de las personas o de las cosas, en cuyo caso podrá ser calificado, según la gravedad, como falta grave o muy grave, ya que es evidente que la ausencia de la actora de su puesto de trabajo lo fue durante un periodo algo superior a dos horas, en un día y no ha ocasionado riesgo a la integridad de personas o cosas. Por su parte, el artículo 18.2 .f) del citado Acuerdo de Cobertura de Vacíos, califica como falta grave la desobediencia a las órdenes e instrucciones de trabajo, incluidas las relativas a las normas de seguridad e higiene, así como la imprudencia o negligencia en el trabajo, salvo que de ellas derivasen perjuicios graves a la empresa, causaren averías a las instalaciones, maquinarias y, en general, bienes de la empresa o comportasen riesgo de accidente para las personas, en cuyo caso serán consideradas como faltas muy graves, habiéndose producido la simple desobediencia al no haberse reincorporado la actora a su puesto de trabajo, a pesar de la llamada de la coordinadora y contrariamente a lo que hizo su compañero. Finalmente, el artículo 18.3 .c) califica como falta muy grave el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, descripción dentro de la que se debe incardinar la falsificación por parte de la trabajadora en su parte de trabajo de la hora de salida, al tener encomendada su cobertura y --como acertadamente señala la jueza a quo- constituir dicha conducta una grave queiebra en la confianza del empresario, depositada en la trabajadora, al permitirle cumplimentar sin más control del parte de trabajo, en virtud del cual se controla la asistencia al trabajo y el cumplimiento del horario y la jornada, sin otro medios, elemento relevante no sólo para el control de los turnos de los trabajadores -como señala la recurrente-, sino la existencia de personal suficiente para la apertura y control de las instalaciones deportivas, en las condiciones exigidas por la contratista titular de las mismas -Ayuntamiento de A Coruña- y la normativa legal y reglamentaria vigente, para poder dar un adecuado servicio a los usuarios y abonados, y que igualmente sirve para determinar el abono de los salarios a los trabajadores, pues el incumplimiento de horarios facultaría a la empresa so sólo para sancionar la conducta, sino también para exigir la realización de la parte de jornada no realizada o, en su caso, realizar las correspondientes deducciones en las retribuciones.

En consecuencia, la conducta de la actora es sancionable con despido, en los términos previstos en Artículo 19.1 .c) del Acuerdo de Cobertura de Vacíos y el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores , siendo correcta la decisión empresarial de despedir y la jueza a quo ha calificado correctamente el despido efectuado como procedente, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar en su integridad la resolución recurrida.

Por todo ello;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. JUAN ANTONIO ARMENTEROS CUETOS, en la representación que tiene acreditada de DÑA. Estefanía , contra lasentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de los de A Coruña, en fecha uno de diciembre de dos mil nueve , en autos sobre DESPIDO, seguidos a instancia de la RECURRENTE contra la empresa SERVICIOS Y MATERIALES S.A., debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).
- El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.