

Documento TOL7.486.178

Jurisprudencia

Cabecera: Despido disciplinario por abuso de confianza. Despido procedente. Despido improcedente

La **transgresion de la buena fe contractual**, asi como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

En el caso que es objeto de la presente resolución, de la lectura de la carta de despido acompañada a la demanda, se desprende que se imputa a la demandante, como causa motivadora de la decisión extintiva adoptada, la **transgresion de la buena fe contractual** y abuso de confianza a que se refiere el apartado d) del artículo 54 ley del estatuto de los trabajadores.

Debe tenerse en cuenta que, como apuntaba la ya lejana sentencia del tribunal supremo de 04/03/1991, no cualquier **transgresion 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, esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador.

PROCESAL: Abuso de derecho

Jurisdicción: Social

Ponente: [María Jesús Pou López](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 24/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Cuarta

Número Sentencia: 244/2019

Número Recurso: 683/2018

Numroj: SJSO 3040:2019

Ecli: ES:JSO:2019:3040

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00244/2019

TRAVESSA D'EN BALLESTER N° 20 -1° IZQ 07002

Tfno: 971219476

Fax: 971219496

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: CBM

NIG: 07040 44 4 2018 0003270

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000683 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000000 /2018

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Estefanía

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: RAFAEL AGUILO INGLES

DEMANDADO/S D/ña: CLARO SOL CLEANING SLU

ABOGADO/A: MARIA JESUS ARANDA MADRIGAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA N° 244/2019

En Palma de Mallorca, a 24 de julio de 2019.

Vistos por mi, Dña. M^a Jesús Pou López, Juez sustituta del Juzgado de lo Social n° 4 de Palma de Mallorca, los presentes autos de juicio sobre despido seguidos ante este Juzgado con el número 683/18, a instancia de D. ^a Estefanía , contra la empresa CLARO SOL CLEANING S.L.U. de demanda de despido.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- Por la representación antes indicada, mediante escrito que por turno correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio sobre despido, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara Sentencia declarando la improcedencia del despido con las consecuencias inherentes a ello con condena en costas de conformidad con los arts. 66.3 y 97.3 de la LRJS .

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), se dispuso el traslado de la misma, mediante entrega de copia así como de los documentos acompañados, a la parte demandada, citándose a todas ellas a la celebración del acto de conciliación y juicio, que tuvo lugar el día 15.07.19.

TERCERO .- En el día señalado para la celebración del juicio comparecieron las partes a que se refiere el encabezamiento.

Una vez abierto el acto, se procedió por la parte demandante a ratificar el escrito de demanda presentado, interesando el recibimiento del pleito a prueba. Por su parte, la demandada, tras concordar las circunstancias laborales de la actora referentes a antigüedad, categoría y salario, mostró oposición a lo peticionado en la demanda, ratificando la carta de despido entregada. Acordada la apertura del período probatorio, por la parte demandada se propusieron, como tales medios, los siguientes: documental, aportada en el acto y dos testigos. Por su parte, la demandante, propuso, la documental por reproducida, así como la que fu fue aportada en el acto. Todos los medios probatorios fueron admitidos, procediéndose a su práctica con el resultado que consta documentado en autos, que fueron renunciadas por la parte proponente, tras lo cual quedaron las actuaciones conclusas para sentencia, una vez fueron formuladas por las partes sus conclusiones.

1.- La demandante, D. Estefanía con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la entidad demandada, Claro Sol Cleaning S.L.U. con una antigüedad del 28.09.98, a razón de 36 horas semanales, con la categoría profesional de Limpiadora, en el centro de trabajo de El Corte Inglés de la Avenida Jaime III de Palma, de lunes a domingos , en turnos rotativos. Ha venido percibiendo un salario mensual de 1.436,40 euros por todos los conceptos incluidos festivos trabajados, con parte proporcional de pagas extra incluida.

2.- En fecha 13.07.18 se le remitió mediante burofax una carta de extinción de su contrato por despido disciplinario, fechada el día 12 anterior y con efectos del mismo día 13, carta ésta cuyo tenor literal es el siguiente:

"Muy Sra. nuestra:

Por la presente le comunicamos su DESPIDO con efectos del día 13 de julio de 2018 por la comisión de una FALTA MUY GRAVE, al haber incurrido en lo dispuesto en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y artículo 66. 3 c) del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de las Islas Baleares , en base a los siguientes hechos:

Usted, con una actitud fraudulenta y desleal , en nada acorde con la confianza depositada por la Empresa para el desarrollo de sus funciones como limpiadora, por cuenta de la misma, en el Corte Inglés de Jaime III, ha cometido una infracción muy grave, que a continuación detallamos:

El día 11-0748 a las 12:07, un responsable de nuestro cliente ECI-Jaime III (Sr. Eliseo) se puso en contacto telefónico con la Delegada Territorial de esta Empresa Apolonia , para informarla sobre un incidente ocurrido con usted en su centro de trabajo ese mismo día.

Concretamente la comunicó que según le había transmitido el Dpto. de Seguridad del Centro Comercial, "En torno a las 10:00 horas, a través del responsable del servicio, se requirió su presencia al objeto de proceder a subsanar un problema de limpieza e higiene imprevisto. Personada Ud. en el lugar de los hechos, al objeto de subsanar la incidencia, se dirigió a uno de los lineales de productos del supermercado de dicho centro comercial, cogió una caja de guantes de los expuestos para su venta al público, extrajo de la misma un par de guantes para realizar su trabajo y acto y seguido dejó la caja en la balda del expositor de donde lo había retirado, como si nada hubiese ocurrido y ésta se encontrase en perfectas condiciones para su venta al público'.

A continuación de recibir esta llamada por parte de ECI , la Sra. Apolonia sobre las 12:15 horas procedió a llamarla para conocer su versión de los hechos manifestándola usted que "se coló un perro en el centro comercial y que se había hecho sus necesidades por el Supermercado y como no llevaba guantes en el carro de la limpieza, un tal ' Pelirojo " (personal de reposición en plantilla de ECI) le dio un par de guantes de una caja que estaba abierta y que ese mismo operario de ECI, hizo un parte de rotura, al estar la caja abierta".

Acto seguido Apolonia volvió a llamar al Sr. Eliseo sobre las 12:25 horas, para informarle de la versión que usted la había dado al respecto de los hechos. En ese momento el responsable de ECI la dijo que lo iba a contrastar y la devolvería la llamada.

"A las 13:04 horas el Sr. Eliseo volvió a llamar a Apolonia , para comunicarla que habían visionado la grabación de los hechos y que la versión que había contado usted no era cierto'.

Como consecuencia de ello, "nuevamente Apolonia volvió a llamarla a usted a las 13:21 horas, transmitiéndola que se sentía engañada al haberla mentido, y consecuencia de ello, su credibilidad personal y la imagen de la empresa había quedado en entredicho para con el cliente", instándola a que abandonase el centro de trabajo de forma inmediata y que hasta que se aclarase definitivamente el asunto y determinar las medidas a tomar, tendría permiso retribuido, contestándola usted "que estaba muy nerviosa y que no sabía lo que hacía y que si la despedíamos, denunciaría a la empresa'.

Una vez hechas las comprobaciones pertinentes, lo cierto es, que los hechos se produjeron de la siguiente manera :

Sobre las 9:59 horas usted llegó a la zona donde se encuentran los productos de limpieza (escobas, recogedores, guantes, etc.) y se puso a hablar con uno de los reponedores del supermercado, empleado de ECI, que al momento se marchó. Acto seguido usted tapó los excrementos de perro con un papel y se puso a buscar algo en el carro de la limpieza, seguidamente se desplazó a buscar al reponedor.

Una vez que localizó al mismo, dicho reponedor se puso a buscar entre -los guantes expuestos en el lineal para la venta y en ese momento usted cogió una caja de guantes marca aliada, la abrió rompiendo la misma por una lateral, extrajo de su interior dos guantes y se los puso. A continuación, trató de cerrar el paquete y se lo entregó al reponedor que estaba a su lado, el cual lo depositó en la estantería donde se encontraba anteriormente, pero abierto y con un par de guantes menos.

A continuación, usted se desplazó de ese lugar con el carro de la limpieza y al detectar la presencia de la cámara de vigilancia, dirigiendo su mirada al techo: procedió a informar al reponedor, quien se desplazó unos metros para mirar directamente a la cámara y acto seguido cogió el paquete de guantes abierto por usted, depositándolo en un expositor próximo de insecticidas de la marca Orión.

Lo cierto es que usted procedió a sustraer los guantes aun a sabiendas de la gravedad de ello y a pesar de los años de antigüedad en la empresa, siendo perfectamente conocedora de que su actuación conllevaba la sanción máxima.

Todo ello sin ninguna necesidad puesto que Ud. dispone de todos los medios necesarios para llevar a cabo su trabajo, incluidos guantes. Por tanto, si Ud. no iba provista de guantes en su carro de limpieza, por razones solo a Ud. imputables, hubiese bastado con haberlos retirado del depósito de material de que dispone la empresa siguiendo el procedimiento habitual para ello.

A mayor abundamiento, como a usted le consta, existe un procedimiento de prevención de hurtos y robos que afecta a todo el personal de esta empresa que presta servicios en instalaciones especialmente sensibles, como es el caso de un centro comercial, según el cual, no caben atenuantes para este tipo de actuaciones, por lo que nos vemos obligados a la aplicación del régimen disciplinario previsto legal y convencionalmente en su grado máximo y por política de imagen y responsabilidad para con nuestro cliente ECI, toda vez que hechos de esta naturaleza tienen como consecuencia inmediata la prohibición de entrada en sus instalaciones.

Resulta evidente pues, que su actuación quiebra con los más elementales principios que deben presidir la relación laboral, habiendo causado un grave perjuicio a la empresa para la que trabaja en términos de imagen comercial y relación para el cliente, máxime cuando además usted ha implicado en los hechos a un operario del cliente, siendo absolutamente falso que dicho trabajador le hiciese entrega de un par de guantes de una caja, que según manifestó ya se encontraba abierta, y que posteriormente el mismo hiciese un parte de rotura. En consecuencia, a criterio de la Dirección de esta Empresa, tales hechos constituyen un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales, que quiebran definitivamente la confianza depositada en usted, constituyendo una transgresión muy grave de la buena fe contractual y de la diligencia debida y por ello procedemos a despedirla con los efectos indicados, poniendo a su disposición saldo y finiquito de la relación laboral".

3.- Consta en autos una copia de la grabación efectuada en el establecimiento El Corte Inglés mediante cámara de seguridad que recoge, sin sonido la actuación de la trabajadora en relación a los hechos relatados en la carta de despido, entre las 9,55 y las 10,15 horas del 11 de julio de 2018. En la misma se observa como, tras ser requerida la trabajadora para que limpiara las defecaciones de un perro en el supermercado del centro de trabajo, acude la Sra Estefanía y tras tapparla con papel, se pone a rebuscar en su carro de limpieza y llama al reponedor quien a su vez trastea entre las cajas de guantes a la venta que estaban ahí al lado, siendo la trabajadora quien finalmente coge una caja, extrae un par de guantes y la cierra entregándosela al reponedor que es quien la deposita en el estante de venta. Al cabo de un momento y tras unas palabras de la trabajadora al reponedor tras ver la cámara de grabación, es el propio reponedor quien coge la caja y la retira del estante donde se halla a la venta los productos similares y la deposita metros más allá, en una especie de estantería de cartón específica de productos aerosoles.

4.- En fecha 25.07.18, por la demandante se presentó ante el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares solicitud de acto conciliación contra la entidad demandada, que fue celebrado el día 14.08.18 con el resultado de intentado sin efecto.

5.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el último año la representación legal o sindical de los trabajadores. Tampoco consta en todos los años trabajados que la empresa le abriera expediente disciplinario alguno.

6. El convenio colectivo de aplicación es el de Limpieza de Edificios y Locales de la CAIB.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Los hechos anteriormente declarados probados resultan de la documental aportada por las partes el día del juicio, así como de las testificales practicadas el día del juicio, entre las que sorprendentemente no está la del reponedor que interactuó con la trabajadora el día de los hechos, en el sentido que a continuación se expone. En concreto, las circunstancias laborales de la demandante expuestas en el Hecho primero resultan de la conformidad mostrada por las partes al respecto, así como de la cumplimentación de la diligencia final que se realizó en relación a los domingos trabajados y están conformadas por las partes. El Hecho segundo resulta de la copia de la carta de despido que fue aportada junto al escrito de demanda. El Hecho tercero resulta de la copia de la grabación y de su visionado por esta juzgadora.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores , bajo la rúbrica de "extinción del contrato" que el contrato se extinguirá: **a)** Por mutuo acuerdo de las partes. **b)** Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. **c)** Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (...). **d)** Por dimisión del trabajador (...). **e)** Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. **f)** Por jubilación del trabajador. **g)** Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (...). **h)** Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley . **i)** Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (...). **j)** Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. **k)** Por despido del trabajador. **l)** Por causas objetivas legalmente procedentes. **m)** Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Por lo que se refiere a la causa contemplada en el apartado k) del citado precepto, el despido del trabajador, debe tenerse en cuenta que el artículo 54 ET se ocupa de regular el denominado despido disciplinario, disponiendo que "el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador", considerándose incumplimientos contractuales, como se indica en su apartado segundo, los siguientes:

- a. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b. La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c. Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d . La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Partiendo de lo anterior, sin embargo debe tenerse en cuenta, como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 7 de julio de 2004 , que no todo incumplimiento del

contrato por parte del trabajador es causa de despido, sino que, siendo los efectos de este sobre el contrato de la máxima gravedad (la resolución unilateral del contrato) sólo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado, o, como se deduce del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, de incumplimiento contractual grave y culpable. Además de lo anterior, ha de tratarse de un acto u omisión culpable, incluso "malicioso", como señaló el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de junio de 1969 y 23 de septiembre de 1973, o, en palabras de la sentencia de 5 de mayo de 1980, "actos voluntarios por malicia o negligencia... por intencionalidad u omisión culpable... (imputable) a una torcida voluntad u omisión culposa". Y para la apreciación de estos requisitos de gravedad y culpabilidad han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, concurrentes en la conducta, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la atribuida al trabajador se dan o no esa gravedad y culpabilidad, según constante doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, sentencia de 26 de enero y 27 de febrero de 1987, 22 de febrero y 31 de octubre de 1988. En definitiva, concluye la sentencia citada, ha de tratarse de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido, por ser la sanción más grave en el Derecho Laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo imponerse otras sanciones distintas de la del despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido (sentencia de 21 de enero y 22 de mayo de 1986, y de 26 de enero de 1987).

En el caso que es objeto de la presente resolución, de la lectura de la carta de despido acompañada a la demanda, se desprende que se imputa a la demandante, como causa motivadora de la decisión extintiva adoptada, la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza a que se refiere el apartado d) del artículo 54 ET. En relación con esta causa debe partirse, como indica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de diciembre de 2008, que, como norma general, la celebración del contrato de trabajo sujeta a las partes contratantes al mutuo deber de acomodar su comportamiento a lo largo de todo el desarrollo de la relación laboral a las exigencias que conlleva el principio básico de la buena fe, las cuales suponen la obligación de orientar la conducta respectiva de cada contratante con arreglo a pautas de lealtad, honradez, probidad y respeto a la confianza que legítimamente deposita el uno en el otro; y así, la presencia de la buena fe como contenido de los deberes laborales básicos se recoge expresamente en el artículo 5 ET, pero también, y muy especialmente, en el artículo 20.2 ET, el cual, en su último inciso, señala que "en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe", siendo que su vulneración por parte del trabajador, cuando reviste las notas de gravedad y culpabilidad, constituye la justa causa de despido disciplinario que tipifica el art. 54.2 d) del Estatuto. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, como apuntaba la ya lejana sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1991, no cualquier transgresión 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, esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador". La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de abril de 2010 se ocupa de sintetizar la doctrina jurisprudencial sentada sobre la interpretación de la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido, haciéndolo de la siguiente manera: **1º)** La buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos (sentencia de 9 de diciembre de 1982), siendo el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual (sentencia de 29 de marzo de 1983), implicando la deslealtad siempre una conducta totalmente contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa, como consecuencia del postulado de la fidelidad (sentencia de 4 de diciembre de 1982); **2º)** En su sentido objetivo la buena fe constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento conforme a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7.1 y 1.258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas, al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1986, 22 de mayo de 1986 y 26 de enero de 1987); **3º)** En el Derecho Laboral existen mandatos legales que imponen un cumplimiento contractual de acuerdo con la buena fe - artículos 5.b) y 20.2 del Estatuto - que obliga a empresarios y trabajadores a un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos (sentencia de 18 de diciembre de 1984); **4º)** La transgresión de la buena fe contractual se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado, pues basta para ello el

quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, pues los daños y perjuicios causados son uno de los elementos a tener en cuenta para valorar la gravedad de la falta, pero no el único, pudiendo ponderarse otros como la situación objetiva del riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza, o el efecto pernicioso para la organización productiva (sentencias de 26 de mayo de 1986 y 26 de enero de 1987). La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no queda enervada por la inexistencia de perjuicios (sentencias de Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1991 y 9 de diciembre de 1986); 5º) Los deberes de fidelidad y lealtad, si deben ser cumplidos por cualquier trabajador, lo deben ser con mayor escrupulosidad y rigor por quienes ejercen cargos de confianza, dada su categoría profesional en la empresa a que pertenecen, máxime cuando se trata de persona que desempeña en la empresa cargos de confianza y relevante categoría, con intervención decisiva en las operaciones de la misma (sentencia de 25 de febrero de 1984); 6º) El abuso de confianza se conceptúa como una "modalidad cualificada de la transgresión de dicha buena fe contractual, de un mal uso o uso desviado por parte del trabajador, de las facultades que se le confiaron, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa", debiendo estarse para la valoración de la conducta que la empresa considera contraria a este deber, a la entidad del cargo de la persona que cometió la falta y sus circunstancias personales (sentencia del Tribunal Supremo de 20 octubre 1983); 7º) En la materia de pérdida de confianza no debe establecer graduación alguna (sentencia de 29 de noviembre de 1985 y 16 de julio de 1982), pues la deslealtad consiste en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone (sentencias de 24 y 25 de febrero y 26 de septiembre de 1984), pero también en abusar de la confianza recibida de la empresa, en razón del cargo desempeñado, rebasando los límites de éste, en provecho propio o de un tercero que no sea acreedor directo de las prestaciones empresariales (sentencia de 25 de febrero de 1984); 8º) Es requisito básico que ha de concurrir para configurar la deslealtad que el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, aunque no es necesario que la conducta tenga carácter doloso, pues también se engloban en el artículo 54.2 d) ET , las acciones simplemente culposas, cuando la negligencia sea grave e inexcusable (sentencias de 7 de julio de 1986 y 25 de septiembre de 1986 , 19 de enero de 1987 , 20 de junio de 1988 , 30 de abril de 1991 , 4 de febrero de 1991); y, 9º) Para determinar la existencia de una transgresión de la buena fe contractual debe valorarse el incumplimiento contractual ponderando todos los elementos objetivos y subjetivos que concurren en la situación examinada y respetando el principio de proporcionalidad; y ello, debiendo recordarse que el despido disciplinario exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave, culpable y tipificada por la normativa laboral.

TERCERO.- Nos encontramos ante un despido disciplinario con base en la comisión por parte de la trabajadora de una falta que a juicio de la empresa debe ser considerada como muy grave. Como es sabido, corresponde al empresario la prueba de la existencia de la causa que alega como motivo del despido y en el supuesto que se enjuicia la testifical practicada no ha sido determinante en orden a la fundamentación del despido, y ello porque por parte de la Sra Apolonia , delegada territorial de la empresa, lo que se pone de manifiesto es que según ella la versión inicial de la trabajadora no se corresponde con la realidad y por parte del vigilante de seguridad se asegura que fue la propia actora la que colocó, después de cerrarla, la caja en su estante, como si nada, cuando lo cierto es que ello lo realiza el reponedor, quien es el que inicialmente se pone a rebuscar entre las cajas para entregar a la limpiadora un par de guantes y es la actora la que le advierte de algo, tras darse cuenta ambos de que hay una cámara, pero al carecer de sonido y no haber llamado como testigo al reponedor, bien pudo ser, "guárdame la caja que luego la pago, o tienes que hacer un parte de rotura". Lo cierto es que la utilización de los guantes venía motivada por la evidente urgencia de retirar unos excrementos de perro en un supermercado y la ausencia de guantes en el carro de limpieza, siendo que el almacén de limpieza, según la Sra Apolonia estaba a cinco minutos. Para esta juzgadora tras ponderar todos los elementos objetivos y subjetivos que concurren en la situación examinada y respetando el principio de proporcionalidad, consideramos que siendo evidente que la finalidad perseguida por la actora era realizar su trabajo lo más rápidamente posible, no existiendo ni remotamente ningún ánimo de apropiación en su conducta, unido a su trayectoria profesional en la empresa, y teniendo en cuenta la intervención fundamental en los hechos del empleado de "El Corte Inglés" y la percepción sin audio de la sucesión de hechos, y su ausencia en el proceso, nos lleva a considerar que la decisión unilateral de extinción del contrato de trabajo fue injustificada y ha de ser calificada como de despido improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.4 ET y 110 LRJS , con las consecuencias previstas en el artículo 56 del mismo cuerpo vigente en la fecha del despido, esto es, "cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el

plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación". Ello no obstante, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria quinta del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, conforme al cual "la indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por el presente real decreto-ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo"; disponiéndose en el apartado segundo de esta Disposición Transitoria, que "la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

CUARTO.- Ha lugar a condenar en costas a la demandada de conformidad con los arts. 66.3 y 97.3 de la LRJS hasta el límite de 600 euros.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por D.^a Estefanía, contra la empresa **CLARO SOL CLEANING S.L.U.** declaro la improcedencia del despido efectuado en fecha 13.07.1831 de julio de 2015, **condenando a la demandada** a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución opte entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían antes del despido o la extinción de la relación laboral mediante el abono de una indemnización cifrada en 34.001,36, opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia con el abono en ambos casos de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido, **advirtiéndole** a la demandada de que en el caso de no optar en el plazo y forma indicado se entenderá que procede la readmisión. Se condena en costas a la demandada por los gastos procesales soportados por la parte actora hasta el límite de 600 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La presente fue leída y publicada por la Sra. Juez que la suscribe en el día de la fecha. DOY FE.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.