



Roj: **STSJ MU 516/2024 - ECLI:ES:TSJMU:2024:516**

Id Cendoj: **30030340012024100277**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2024**

Nº de Recurso: **610/2023**

Nº de Resolución: **293/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIANO GASCON VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00293/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY 7

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2022 0001728

Equipo/usuario: ACM

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000610 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000191 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Celestino

ABOGADO/A: JOSE ANTONIO HORTELANO PLANES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: VIRIATO SEGURIDAD SL

ABOGADO/A: DAVID SANCHEZ MARTIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a doce de marzo de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, DÑA. JUANA VERA MARTÍNEZ de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el presente recurso de suplicación interpuesto por D. Celestino , contra la sentencia número 400/2022 del Juzgado de lo Social número 4 de Murcia , de fecha 29 de diciembre de 2022, dictada en proceso número 191/2022, sobre DESPIDO entablado por D. Celestino frente a la empresa VIRIATO SEGURIDAD S.L.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo Sr. Magistrado DÑA.MARIANO GASCÓN VALERO, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.

En la Sentencia recurrida se consignaron los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO: El demandante, D. Celestino , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa demandada VIRIATO SEGURIDAD SL., con CIF nº. B-73500865, dedicada a la actividad de seguridad privada, con antigüedad de 01-12-2016, categoría profesional de vigilante de seguridad grupo de cotización 6, y salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias a efectos de indemnización, de 1.161 €, y diario, de 38,17 €, a efectos de salarios de trámite, en el centro de trabajo de la demandada sito en Polígono Base 2000 de Lorquí (Murcia)

SEGUNDO: Es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad.

TERCERO: La empresa demandada comunicó al actor su despido disciplinario, mediante carta de fecha 31 de enero de 2022 y efectos del mismo día, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Muy Sr. nuestro:

La Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de varios constantes incumplimiento contractual de carácter, cometidos por su parte, razón por la cual se le comunica su inmediato DESPIDO DISCIPLINARIO con fecha efectos del día 31 de enero de 2022, y, ello, porque esta parte ha tenido conocimiento, de varias faltas laborales calificadas como MUY GRAVES según los artículos 71 76 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad . razón de las mismas se inició dio traslado del procedimiento de expediente contradictorio, Conforme lo contemplado en el art. 68 a) del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la mercantil procedió la apertura de EXPEDIENTE CONTRADICTORIO cumpliendo con los requisitos legales, emitiendo sus alegaciones en fecha de 21 enero de 2022, sin que sus alegaciones hayan desvirtuado los hechos imputados. Precisamente, consecuencia de los siguientes hechos imputados, son por os que se procede tomar la difícil decisión de despedirle precedentemente. Estos hechos, e, incumplimientos son:

Primero. El pasado 16 de diciembre la dirección de esta empresa recibió un correo electrónico por parte de la dirección de la Comunidad de Propietario DIRECCION000 informando sobre varios incumplimientos muy graves realizados por el personal de seguridad, centro de trabajo al que está adscrito, informándonos de que la Comunidad iba dar parte iniciar reclamaciones judiciales, tanto administrativas como civiles, consecuencia de tales incumplimientos: "A estos efectos, le informamos que tenemos numerosas pruebas del reiterado incumplimiento en la prestación de servicios de seguridad privada.

También se ha detectado que los partes diarios, elaborados y, cumplimentados por los vigilantes de seguridad privada, no se ajustan la verdad hasta el punto de estar firmados por vigilantes de seguridad que ni siquiera han llegado realizar el servicio de vigilancia. título de ejemplo, bastaría indicar:

-El servicio del día 08/10/2021, se ha detectado que el vigilante de seguridad no está en la caseta revisando las cámaras de 23:56 06:29 horas. Por tanto, el servicio no se ha prestado.

-El servicio del día 20/10/2021 se ha detectado que el vigilante de seguridad no está en la caseta revisando las cámaras de 23:48 02:11 horas. Vuelve minuto se vuelve Ir de 02:12 hasta 05:08 horas. Por tanto, el servicio no se ha prestado.

-El servicio del día 09/11/2021 se ha detectado que el vigilante de seguridad no está en la caseta revisando las cámaras de 22:00 02:55 horas. Vuelve 15 segundos se vuelve ir de 02:55 hasta 05:06 horas. Por tanto, el servicio no se ha prestado. Además, este servicio no se ha prestado. Además, este parte está firmado por vigilantes que en las imágenes comprobamos que no se corresponden con los que hicieron el servicio ese día.

-El servicio del día 27/11/2021, se ha detectado que el vigilante de seguridad no está en la caseta revisando las cámaras de 18:53 06:06 horas, Por tanto, el servicio no se ha prestado.

-El servicio del día 01/12/2021, se ha detectado que el vigilante de seguridad no está en la caseta revisando las cámaras de 01:36 04:37 horas. Por tanto, el servicio no se ha prestado.



-El servicio del día 15/12/2021, se ha detectado que el vigilante de seguridad no está en la caseta revisando las cámaras de 01:46 02:48 horas. Por tanto, el servicio no se ha prestado.

Con el fin de corroborar dichas incidencias, que nos comunica nuestro cliente, esta empresa, ha solicitado al gabinete jurídico de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , pruebas audiovisuales que verifiquen los hechos descritos. Se nos ha dado traslado copia de las siguientes imágenes audiovisuales durante los siguientes periodos franjas horarias:

Periodo Franja Horaria

Desde 23-11-2021 hasta 24-11-2021 00:11-04:50

Desde 24-11-2021 hasta 25-11-2021 20:56-05:10

Desde 26-11-2021 hasta 27-11-2021 20:25-06:27

Desde 27-11-2021 hasta 28-11-2021 18:53-06:05

Desde 28-11-2021 hasta 29-11-2021 18:54-05:05

Desde 30-11-2021 hasta 01-12-2021 23:02-05:00

Desde 18-12-2021 hasta 19-12-2021 00:59-06:45

Desde 20-12-2021 hasta 20-12-2021 01:56-05:20

Una vez realizadas las comprobaciones oportunas, se puede observar como en las franjas horarias descritas, el vigilante de seguridad encargado de realizar la visualización del Circuito Cerrado de Televisión (Vd.) no se encuentra durante la franja horaria citada anteriormente en su puesto de trabajo.

Por tanto, nos consta que Vd. no ha respetado lo establecido en el manual de procedimiento operativo del servicio de vigilancia de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , el cual, según contrato de vigilancia suscrito, el servicio se compone de dos vigilantes de seguridad privada, en donde, uno de ellos, deberá de permanecer siempre realizando una vigilancia en la garita través del Circuito Cerrado de Televisión; mientras que, el segundo vigilante de seguridad, debe de realizar un servicio de rondas de seguridad en el vehículo patrulla, de forma constante, por el Polígono Industrial señalado.

Resulta inadmisibles alegar que durante el turno de la noche, sea una modo habitual establecido en los manuales de procedimiento generales reglamento de seguridad privada que ambos vigilantes tengan obligatoriamente que prestar un servicio conjunto durante la noche, si bien, los vigilantes de seguridad se darán apoyo en intervenciones y/o incidencias que así lo requieran, sin embargo no consta esta mercantil reflejado en el parte diario de servicio, en los días señalados, ninguna incidencia y/o intervención que precise el apoyo del vigilante encargado de visualizar el sistema CCTV.

Por consiguiente, nos encontramos ante un incumplimiento. Continuado, cometido por Vd. tipificado como una Falta Muy Grave, por Desobediencia muy grave con perjuicio Notorio para la empresa: por Entregarse Juegos Distracciones en horarios de trabajo, Abandono del Puesto de trabajo y, por último, Disminución voluntaria continuada en el rendimiento de trabajo, según lo establecido en el artículo 73.4, 74.12, 74.13 74.20 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada .

Segundo. A mayor abundamiento, no solo Vd. abandona, durante los días indicados 23,24,25,26,27,28,30,01 de noviembre 18,19 20 de diciembre, el puesto de control sistema de CCTV, sino que, de forma conjunta con su compañero, Vd. también procede realizar un parte electrónico de servicio de vigilancia, falseando la información inventándose el contenido del mismo.

Tras revisar los partes diarios de vigilancia, correspondiente las franjas horarias días señalados, se aprecia como ustedes, en los referidos partes de servicio, indicaban, aproximadamente, por cada hora de servicio, que el vigilante se encontraba "visualizando las cámaras, sin moverse de su puesto de trabajo, funcionando el sistema correctamente ".

Como indicamos, los hechos información del parte de servicio no son reales, ni adecuados pues la realidad es que Vds. no estaban en el puesto de servicio en las referidas franjas horarias indicadas. Así lo ha comprobado esta mercantil, través de las grabaciones aportadas por nuestro cliente, en donde se constata que las informaciones comentarios de los partes diarios, correspondientes tales días, son falsos inventados.

Todo lo cual, provoca un absoluto fraude, deslealtad abuso de confianza. Nos encontramos ante una actuación negligente, de desidia desobediencia, que reviste la calificación de muy grave.

Por consiguiente, en este punto apartado, nos encontramos ante un incumplimiento, continuado, cometido por Vd. tipificado como Falsedad, Fraude, Deslealtad, y, en general, trasgresión de la buena fe contractual, según



lo establecido en el artículo 74.4 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada lo establecido en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Tercero. Además, hay que añadir lo anterior, que nos consta que usted el pasado 24 de noviembre en su turno de 21:00 06:00 el 18 de diciembre en su turno de 19:00 07:00 en vez de estar realizando la tarea que tiene encomendada de realizar rondas de seguridad por el Polígono Industrial Base **2000**, se encontraba durmiendo en el vehículo patrulla, donde le consta esta empresa, imágenes de dicho acontecimiento.

Otra vez más nos encontramos ante una disminución del rendimiento voluntaria, así como ante una completa desidia negligencia la hora de prestar sus funciones como vigilante de seguridad. Abandonando sus obligaciones sin que conste esta empresa, la existencia de indisposición alguna que produjese tal estado.

Tales hechos muestran una absoluta dejación de funciones sabiendo mayor abundamiento que es una zona propicia constantemente de robos incidencias.

Usted ratifica que el pasado día 18 de diciembre; en vez de realizar su turno de trabajo, usted se encontraba durmiendo en el asiento del copiloto debido que se encontraba cansado, actuación inadmisiblemente muy negligente por su parte, además esta mercantil ha tenido conocimiento de que esta conducta ha sido reiterada en los días señalados anteriormente.

Por consiguiente, nos encontramos ante un incumplimiento, continuado, cometido por Vd. tipificado como Abandono del Puesto de trabajo disminución voluntaria continuada en el rendimiento de trabajo, y, también, de trasgresión de la buena fe contractual, según lo establecido en el artículo 74.4, 74.12 74.13 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada .

Cuarto.- La empresa ha podido comprobar que el día de servicio 28 de noviembre de 2021 en el turno de 19:00 a 07:00 según se constata en el parte de servicio, ese día el turno de 19:00 07:00 fue firmado validado Gema , el turno de 22 06:00 firmado validado por Vs, sin embargo, consta esta empresa, que los turnos indicados fueron realizados por Vs en el turno de 19:00 07:00 por su compañero Oscar en el turno de 22:00 06:00.

Se han podido apreciar números incumplimientos del orden laboral, entre ellos además de la suplantación de uno otro en cambio de turno, sin alegación alguna la negligencia de realizar las tareas un vigilante de seguridad sin cumplir los descansos compensatorios entre jornadas, con lo que ello implica en el orden sancionador.

Usted manifiesta y ratifica que ha llevado cabo las actuaciones descritas anteriormente por orden de su superior jerárquico, siendo este su Jefe de Equipo Oscar , lo cual resulta curioso, que precisamente sean ustedes los dos vigilantes que se encuentran prestando servicio en ese turno, siendo los dos plenamente conocedores de los incumplimientos negligencia que estaban llevando cabo.

No consta a esta empresa, ninguna notificación ni aviso que justifique la actuación llevada cabo por ustedes, sino que mediante engaño, dolo, ustedes falsean los partes de servicio puesto que no comunican la empresa la existencia de ninguna incidencia grave que pueda alterar el buen funcionamiento del servicio, con el único fin de ocasionar un grave perjuicio de nuestra empresa hacia nuestro cliente, generando una desconfianza sobre el servicio de vigilancia prestado, para que de este modo proceda rescindir el contrato suscrito.

Todo lo cual, provoca un absoluto fraude, deslealtad abuso de confianza. Nos encontramos ante una actuación negligente, de desidia desobediencia, que reviste la calificación de muy grave.

En este punto y apartado, nos encontramos ante un incumplimiento, de Falta Muy Grave, continuada, cometido por Vd, tipificado como Falsedad, Fraude, Deslealtad, y, en general, trasgresión de la buena fe contractual, según lo establecido en el artículo 74.4 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada lo establecido en el artículo 54.2 d) del Estatuto «e los Trabajadores.

Quinto.- Que consta la empresa, asimismo, que usted viene vertiendo acusaciones falsas, dolosas muy graves las cuales se han emprendido las acciones judiciales oportunas, por comentarios la gerencia y/o compañeros de la empresa.

Se ha podido comprobar que usted en conversación con un compañero de turno espeto dirigiéndose Juliana la expresión " Juliana es un farlopera se droga mucho" tales afirmaciones son falsas lo único que pretende es arremeter, de forma injustificada gratuita, contra el superior directo de la empresa en donde Vd. presta sus servicios laborales.

Además, estas manifestaciones han ocasionado un daño grave hacia la imagen honor, de la trabajadora de esta mercantil, Doña Juliana , quienes están difamando, por lo que nos reservamos la opción de plantear acciones legales por tal difamación calumnia.



Por consiguiente, nos encontramos ante un incumplimiento, FALTA MUY GRAVE, continuada, cometido por Vd. tipificado de *Trasgresión de la buena fe contractual*, según lo establecido en el artículo 74.4 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada los malos tratos de palabra de obra servicio, falta grave de respeto consideración las personas de su superior, art. 74.10 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada .

Sexto.- En fecha 30 de enero de 2022 esta empresa, se ha visto obligada indemnizar nuestro cliente, la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , con el importe de 587,48 euros, debido los retrasos abandonos continuados, aquí reseñados, cometidos por Vd. al no haberse llevado cabo de forma diligente la prestación de servicios de seguridad privada. Manifestándonos aquel que incluso se reserva el derecho rescindir el contrato por incumplimiento contractual de nuestros vigilantes de seguridad ante la desidia negligencias aquí reseñadas descritas.

Por consiguiente, en este apartado, nos encontramos ante un incumplimiento, FALTA MUY GRAVE, continuada, cometido por Vd. en relación continuadas desobediencias con perjuicio económico notorio esta empresa, así como por *Trasgresión de la buena fe contractual*, todo ello, según lo establecido en el artículo 73.4 74.4 del Convenio Estatal de Vigilancia de Seguridad Privada .

Los anteriores hechos, previamente descritos, constituyen un incumplimiento contractual, Muy Grave, y, culpable, cometido por su parte, con la obligación de cumplir con sus obligaciones laborales, puntualidad, prestación de servicios continuada en la Garita, de abandono de su puesto de trabajo, y, por último, de falta de actuar con buena fe abuso de confianza, así como por falta de respetos hacia sus compañeros, por lo que, por medio de la presente, procedemos notificarle su despido disciplinario de conformidad con el art 75.3 c) del precitado convenio colectivo, de Vigilancia Seguridad Privada, se decide tomar la decisión de proceder su Despido Disciplinario que tendrá efectos partir del día 31 de Enero de 2022 fecha en que pondremos su disposición la cantidad correspondiente en concepto de liquidación de haberes finiquito hasta ese día, quedando extinguido el contrato que nos une, partir de la cual se abstendrá de acudir su puesto de trabajo al finalizar la relación laboral que une las partes.

Asimismo, conforme establece el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores , le damos traslado para su conocimiento los efectos legales oportunos. Atentamente".

CUARTO: Los hechos que figuran en la carta de despido relativos a los puntos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto han sido reconocidos por el demandante.

QUINTO: El Polígono donde se ubica la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , es muy extenso, 5 km cuadrados hay 64 cámaras de seguridad y todas se controlan desde la garita en cuyo interior también existen cámaras con el fin de controlar a los vigilantes.

SEXTO: Conforme al contrato de vigilancia suscrito por la empresa demandada, el servicio se compone de dos vigilantes de seguridad privada, uno de ellos, deberá permanecer siempre realizando una vigilancia en la garita través del Circuito Cerrado de Televisión; mientras que, el segundo vigilante de seguridad, debe realizar un servicio de rondas de seguridad en el vehículo patrulla, de forma constante, por el Polígono Industrial señalado.

SEPTIMO: En el centro de trabajo en el que prestaba servicios el demandante había dos vigilantes, el propio actor y otro compañero. Durante la noche hay un vigilante en la garita constantemente y otro patrullando.

OCTAVO: El presidente de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , en fecha 16 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico, presentó una queja ante la empresa demandada por el incumplimiento reiterado en la prestación de servicio de seguridad privada no cumpliéndose lo pactado en el contrato, documento que obra en autos y que se da aquí por reproducido. Como consecuencia, se procedió a devolver a la Comunidad la parte de la cuota por vigilancia que el actor no realizó y que ascendía a 587,48 €.

NOVENO: Existe un Manual de Procedimientos y Órdenes de puesto para la prestación de servicio en Base 2000 Polígono San Martín de Lorquí, fechado el 16-01-2020, que obra en autos y se da aquí por reproducido, y que fue entregado al demandante quien estampó su firma en prueba de su recepción el día 01-04- 2020. En dicho Manual se establece que "Deberá permanecer en la garita de trabajo, como mínimo un vigilante. Bajo ningún concepto se podrá abandonar la misma, dejándola sin personal de seguridad", que "Deberá rellenar su parte de diario individualmente, anotando su inicio de servicio de forma actualizada y registrando en todo momento su posición. Deber rellenar su parte diario cronológicamente, indicando la hora de inicio y hora de finalización de cda ronda".

DECIMO: Los compañeros del actor, D. Oscar y D. Juan Carlos , también han sido despedidos por hechos análogos a los imputados al trabajador demandante en relación al abandono del puesto de control y sistema CCTV; la trabajadora D^a Gema causó baja voluntaria,



UNDECIMO: Los días 24 de noviembre y 18 de diciembre de 2021, el demandante durmió en el coche patrulla, encontrándose de servicio en el turno de 21:00 a 6:00 h, el día 24, y en turno de 19:00 a 7:00 h. el día 18. Se incoó expediente previo y el propio actor reconoció los hechos.

DECIMOSEGUNDO: La empresa no ha abonado al actor la cantidad de 619,20 € por compensación económica de vacaciones no disfrutadas en 2021 (16,5 días).

DECIMOTERCERO: El demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de representación legal o sindical de los trabajadores. DECIMOCUARTO: El actor presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Relaciones Laborales en reclamación por despido y cantidad que terminó sin avenencia.

SEGUNDO : FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el Siguiete Fallo: " *Estimo en parte la demanda de despido y cantidad interpuesta por D. Celestino frente a la empresa demandada VIRIATO SEGURIDAD SL, declaro procedente el despido del que ha sido objeto el demandante con efectos del día 31 de enero de 2022, convalidando así la extinción del contrato de trabajo que el despido produjo, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación, absolviendo a la demandada de la pretensión en su contra deducida.*

Y condeno a la empresa demandada a que abone al demandante, en concepto de compensación económica por el concepto de vacaciones no disfrutadas, la cantidad de 619,20 €."

TERCERO : DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el Letrado Don José Antonio Hortelano Planes, en nombre y representación de Don Celestino .

CUARTO : DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

El Recurso interpuesto ha sido objeto de impugnación por el Abogado Don David Sánchez Martín, en nombre y representación de VIRIATO SEGURIDAD S.L.

QUINTO : ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VOTACIÓN Y FALLO.

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 11 de marzo de 2024.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho, se formulan por la Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Fallo de la Sentencia de Instancia. Recurso de Suplicación: Sus motivos. Impugnación del Recurso.

Por el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia, se dictó Sentencia el día 29/12/2022, en el Proceso nº 191/2022, sobre despido y reclamación de cantidad, acordando la estimación parcial de la demanda, declarando la procedencia del despido con las consecuencias legales que le son inherentes y condenando a la empresa demandada al abono al actor de la cantidad de 619,20 euros por vacaciones no disfrutadas.

Frente a dicho pronunciamiento, se interpone Recurso de Suplicación por la parte actora en el proceso de referencia, basándolo en los siguientes motivos:

A) Al amparo del artículo 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión.

B) Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

C) Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

El recurso ha sido impugnado por la empresa demandada, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO: Motivo del Recurso al amparo del artículo 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión.

La parte recurrente, como primer motivo del recurso, solicita la nulidad de la sentencia de instancia por insuficiencia de hechos probados.



Por lo que se refiere a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, esta impugnación procesal reviste las siguientes especialidades:

1. En cuanto a las exigencias para su apreciación, la infracción de las normas reguladoras de la sentencia no es apreciable de oficio salvo si afecta a algún presupuesto procesal -como sería el caso de vulnerar la cosa juzgada-, pero el alegato de infracción, a diferencia de la infracción de otras normas o garantías del procedimiento, no exige:

- a) Ni acreditar existencia de indefensión -pues esta se presume cuando concurre la infracción-.
- b) Ni tampoco formular protesta -porque, al no poderse hacer con anterioridad, la denuncia del vicio se hace directamente al anunciar e interponer recurso de suplicación-.

2. En cuanto a los efectos de su estimación, no conducen, como es la norma general para todos los demás motivos de impugnación procesal, a la nulidad de actuaciones, sino a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Esta solución se exceptúa cuando (LRJS art.202.2):

- a) Es insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida.
- b) No se pueda completar por el cauce procesal correspondiente, acordando entonces la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones.

Visto ello, y dada la forma en que se redacta la carta de despido, la Sala debe comenzar diciendo que el recurrente lo que hace es mostrar su disconformidad con el hecho probado Cuarto pero en ningún caso invoca la existencia de indefensión ni cita precepto jurídico alguno en que basar la misma. Solo por ello, el motivo de nulidad debe ser desestimado.

En realidad, lo que está haciendo la parte recurrente es combatir la carta de despido en sus puntos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto, cuando no es el apartado a) del artículo 193 la sede procesal natural para ello pues para eso está la revisión de los hechos probados y las censuras jurídicas que considere oportunas. Observamos, además, la paradoja que crea la parte recurrente pues luego, cuando pide la revisión de los hechos probados al amparo del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social no pide la supresión, adición o modificación del hecho probado Cuarto.

La sentencia no contiene insuficiencia de hechos probados, sin perjuicio de lo que luego resuelva la Sala cuando examine el motivo Segundo del recurso pues la Magistrada de instancia, después de analizar toda la prueba aportada, dedica de los ordinales Cuarto a Undécimo de su crónica fáctica a declarar probado todo aquello que consideró oportuno. En cualquier caso, con lo declarado probado y con lo que se resuelva acerca de la revisión de los hechos probados pedida, la Sala, en aplicación del artículo 202.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social resolvería dentro de los límites en que se ha planteado el debate, sin necesidad de la nulidad de la sentencia.

TERCERO: Motivo del Recurso al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , solicitándose la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

En Sentencia de 16/10/2018, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene establecido que *"el recurso de suplicación es un recurso extraordinario y, como tal, la facultad del órgano de suplicación de revisar las pruebas aparece seriamente limitada, procediendo la revisión de hechos únicamente en los supuestos que taxativamente establece el artículo 193.b) de la LRJS , es decir, "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas". El Tribunal "ad quem" no puede hacer una valoración de la prueba practicada en el juicio, por lo que solo la evidencia de un documento o informe pericial, sin otras consideraciones colaterales, permitirá a la Sala la modificación fáctica"*.

Al amparo de este motivo, no es posible una nueva valoración de toda la prueba practicada, según ha establecido el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencias de 18/11/2015 y 21/03/2017, y tampoco es posible introducir por los litigantes hechos nuevos que no se debatieron en la instancia, según estableció esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 23/04/2007.

En este caso, el error que se atribuya a la Sentencia de Instancia ha de reunir las siguientes características:

A) Ha de ser evidente y resultar del análisis de los medios considerados hábiles a tal fin, como son la prueba documental, la prueba pericial, la revisión expresamente admitida por el impugnante del recurso y, así mismo, la revisión por infracción de normas sobre valoración de la prueba. Sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.



B) Debe ser trascendente para la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

C) El recurrente debe ofrecer una redacción alternativa al hecho probado que pretende modificar, señalándolo expresamente, adicionando o suprimiendo su tenor literal, debiendo ser la redacción propuesta clara, precisa y congruente, citando pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. En ningún caso en la redacción alternativa se pueden introducir normas jurídicas o preceptos de Convenios Colectivos, así como tampoco conceptos, expresiones o juicios de valor que impliquen una predeterminación del fallo.

Dicho esto, por el recurrente se solicita la modificación de los hechos probados en los siguientes términos.

1º. Modificación del hecho probado Noveno.

La redacción propuesta es la siguiente : *"Existe un Manual de Procedimientos y Órdenes de puesto para la prestación de servicio en Base 2000 Polígono San Martín de Lorquí, fechado el 16-01-2020, que obra en autos y se da aquí por reproducido, y que NO QUEDA ACREDITADO QUE FUESE entregado al demandante NI QUE ESTAMPARA SU FIRMA, POR HABERSE IMPUGNADO TAL HECHO Y LA VERACIDAD DE LA FIRMA POR LA PARTE ACTORA, SI QUE LA PARTE DEMANDADA HAYA CERTIFICADO MEDIANTE PRUEBA PERICIAL LA LEGITIMIDAD DE LA FIRMA DEL SR. Celestino . En dicho Manual se establece que "Deberá permanecer en la garita de trabajo, como mínimo un vigilante. Bajo ningún concepto se podrá abandonar la misma, dejándola sin personal de seguridad", que "Deberá rellenar su parte de diario individualmente, anotando su inicio de servicio de forma actualizada y registrando en todo momento su posición. Deber rellenar su parte diario cronológicamente, indicando la hora de inicio y hora de finalización de cada ronda"*.

La Sala rechaza de plano la modificación fáctica pedida pues aunque se da una redacción alternativa, no se indica el documento o pericia en que se basa la revisión ni se dice que trascendencia tendría la redacción propuesta para cambiar el sentido del Fallo de la sentencia de instancia.

2º. Modificación del hecho probado Undécimo.

La redacción propuesta es la siguiente: *"SOLAMENTE SE ACREDITA que el día 18 de diciembre de 2021, el demandante durmió UNOS MINUTOS en el coche patrulla, encontrándose de servicio en el turno de 19:00 a 7:00 h. el día 18. Se incoó expediente previo y el propio actor reconoció los hechos"*.

En el presente caso la modificación pedida se rechaza por los mismos motivos que la anterior, es decir, no se indica el documento o pericia revisorio ni la trascendencia que ello tendría para desautorizar el criterio de la Magistrada de instancia en cuanto declaró procedente el despido.

En consecuencia, el relato de hechos de la sentencia recurrida queda inalterado ya que:

1ª) Las características del Orden Social de la Jurisdicción exigen al Juez de Instancia la construcción de un relato de hechos probados suficiente, no solo para la Sentencia que debe dictar, sino también para el órgano de Suplicación a la hora de resolver el Recurso. Ahora bien, la construcción judicial fáctica no tiene por qué ser extenuante en el sentido de que el Juez de Instancia tenga que recoger en su crónica todos y cada uno de los documentos y demás medios probatorios aportados por los litigantes y si, únicamente, aquellos que considere de trascendencia para resolver el debate.

2ª) En cumplimiento de lo anterior y con amparo en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la Magistrada de Instancia ha dado por probados aquellos hechos que consideró esenciales para dictar Sentencia, la cual es producto de un examen racional, comparativo y crítico de todo el conjunto probatorio que se puso a su disposición.

3ª) Esta Sala ha fijado una Doctrina constante conforme a la cual no es sustituible el imparcial criterio alcanzado por el Magisterado de instancia, por el más subjetivo de parte en legítima defensa de sus intereses (S.T. Sala de lo Social del T.S.J. de Murcia de 10/11/2020. Rec. 101/2019).

CUARTO: Motivo del Recurso por Infracción de las normas jurídicas o de la Jurisprudencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social.

Las infracciones en las que debe apoyarse un reproche jurídico deben cumplir cuatro requisitos:

A) Se deben referir al Derecho, bien se trate de una norma sustantiva, o bien se trate de la jurisprudencia, entendiendo por esta la que emana de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver el Recurso de



Casación para la Unificación de Doctrina, así como también la doctrina procedente del Tribunal Constitucional y las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

B) Deben referirse a los hechos declarados probados. Por ello, no son admisibles argumentaciones que son meras especulaciones apoyadas en hechos alegados en la instancia pero que no han pasado al relato de Hechos Probados de la Sentencia recurrida, ni se ha pretendido con éxito la revisión de esta crónica judicial.

C) Deben concretar la norma o jurisprudencia infringida.

D) Se debe razonar la pertinencia y fundamentación de la infracción jurídica.

La parte recurrente entiende que la sentencia de instancia incurre en infracción del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores pues el comportamiento del trabajador no constituye un incumplimiento grave y culpable.

La Juzgadora de instancia centró el debate en los siguientes términos:

"... la empresa demandada imputa al demandante el incumplimiento contractual grave y culpable de transgresión de la buena fe contractual, deslealtad o abuso de confianza y abandono del puesto de trabajo y malos tratos de palabra. Salvo esta última imputación, los hechos contenidos en la carta fueron reconocidos por el actor, y, en su descargo, alega que la práctica de esas conductas era conocida y consentida por la empresa demandada. De modo que, la cuestión planteada queda reducida a determinar si el trabajador incurrió en la falta de malos tratos de palabra y si la misma reviste las notas de gravedad y culpabilidad exigidas por el art. 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores, y, si la conducta del trabajador en relación a los puntos, primero, segundo, tercero y cuarto, estaba consentida y amparada por la empresa y, si la sanción que se le impuso, de entre las posibles que contempla el Convenio Colectivo para las infracciones muy graves, fue o no proporcionada".

En primer lugar, se entendió que resultó probado que el trabajador demandante incumplió la prohibición expresa de la empresa de abandonar la garita, siendo conocido por todos los trabajadores, incluido el actor, la prohibición de ausentarse de la garita, no probándose que la conducta imputada estuviese consentida por la empresa.

Así mismo, se entendió que los hechos que se contienen en los puntos segundo y cuarto de la carta de despido fueron reconocidos por el demandante y su realidad resultó probada, no así que dicha actuación estuviese autorizada y consentida por la empresa.

Respecto a los hechos imputados en el punto tercero de la carta de despido, el propio actor reconoció que durmió en el coche patrulla encontrándose de servicio en el turno de 21:00 a 6:00 h, el día 24, y en turno de 19:00 a 7:00 h., el día 18. La Juzgadora consideró que esa conducta no podía calificarse como grave y culpable merecedora de la sanción de despido ya que, en todo caso, habría de tipificarse como una falta leve prevista en el art. 72.2 del Convenio Colectivo aplicable, consistente en el abandono del servicio sin causa justificada aunque sea por breve tiempo, siempre que por los perjuicios que origine a la empresa, compañeros de trabajo, clientes o personal del mismo o fura causa de accidente, no deban ser considerados graves o muy graves, lo que no sucede en el presente caso.

En cuanto a la imputación contenida en el punto Quinto de la carta de despido, se estimó que la misma, es decir, haber proferido insultos o comentarios ofensivos a una superior jerárquica, resultara probado.

En base a todo ello, se consideró que el despido debía ser calificado como procedente por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en aplicación del artículo 54. 2º d) del Estatuto de los Trabajadores, decisión que la Sala ratifica.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 21/02/2023, Recurso 3723/2021, ECLI: ES: TS: 2023: 720, dictada en Unificación de Doctrina, ha establecido lo siguiente sobre la transgresión de la buena fe contractual: *"Resumiendo inveterada y abundante doctrina, nuestra STS 19 julio 2010 (rcud. 2643/2009) subraya que los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas. En esta sentencia aparecen resumidos los criterios aplicables cuando se trata de examinar eventuales quiebras del deber de buena fe*

- El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona



y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

- 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.

- Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado".

Pues bien en aplicación de esta Doctrina Unificada, la Sala concluye que, en efecto, las imputaciones hechas al trabajador en la carta de despido y que se declararon probadas, excepto la contenida en el punto tercero de la carta de despido (se consideró que no era una falta grave y culpable) y la consistente en insultar o proferir comentarios ofensivos a una superior jerárquica (no probada), son constitutivas de un incumplimiento contractual grave y culpable en los términos del artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, con incardinación concreta en el nº 2 d) del citado precepto.

Por todo ello, desestimamos el recurso al no acreditarse la infracción normativa denunciada en el recurso, quedando confirmada la sentencia de instancia.

QUINTO: Costas.

De conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el presente caso no procede la imposición de costas a la parte recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que con desestimación del Recurso de Suplicación formulado por el Letrado Don José Antonio Hortelano Planes, en nombre y representación de Don Celestino, contra la Sentencia dictada el día 29/12/2022, por el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia en el proceso 191/2022, debemos confirmar y confirmamos la misma. Sin costas.



Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0610-23.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0610-23.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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