



Roj: **STSJ MU 882/2023 - ECLI:ES:TSJMU:2023:882**

Id Cendoj: **30030340012023100373**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2023**

Nº de Recurso: **136/2023**

Nº de Resolución: **373/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAMON ALVAREZ LAITA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00373/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

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

NIG: 30030 44 4 2021 0006787

Equipo/usuario: ACM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000136 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000751 /2021

RECURRENTE/S D/ña VIRIATO SEGURIDAD SL

ABOGADO/A: DAVID SANCHEZ MARTIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Eusebio , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: JOSE JAVIER CONESA BUENDIA, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En MURCIA, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

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, D. RAMÓN ÁLVAREZ LAITA 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 VIRIATO SEGURIDAD, S.L., contra la sentencia número 3/2023 del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 12 de enero de 2023, dictada en proceso número 751/2021, sobre DESPIDO, y entablado por DON Eusebio frente a SERVICIOS AUXILIARES VIRIATO, S.L., VIRIATO SEGURIDAD, S.L., y el FOGASA.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN ÁLVAREZ LAITA, 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 ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, "Viriato Seguridad, S.L.", con antigüedad de 2 de octubre de 2019, categoría profesional de "vigilante de seguridad", y salario mensual de 1.123,48 euros incluida la parte proporcional de pagas extras (salario diario de 39,94 euros con idéntica inclusión); desempeñando sus servicios en el centro de trabajo de la empresa demandada ubicado en la "Urbanización de Jardines de Almenara (Lorca)".-

SEGUNDO. En fecha 15 de noviembre de 2021 la mercantil "Viriato Seguridad, S.L.", notifica al trabajador carta de despido por causas disciplinarias fechada ese mismo día, y siendo a esa fecha los efectos extintivos de la relación laboral.-

La referida carta obra en Autos adjuntada al escrito rector de demanda como documento nº 1, así como a los ramos de prueba tanto de la parte actora como de la mercantil demandada (respectivamente, documentos nº 1), dándose su contenido aquí íntegramente por reproducido.-

TERCERO. El demandante no es ni ha sido, en el último año, representante legal de los trabajadores, ni delegada sindical.-

CUARTO. Resulta de aplicación a las presentes actuaciones el Convenio Colectivo de Seguridad Privada de la empresa "Viriato Seguridad, S.L." para los centros de trabajo de las provincias de Murcia y Valencia.-

QUINTO. El demandante presentó papeleta de conciliación ante la Sección de Conciliación del Servicio de Relaciones Laborales, sin que el acto se hubiese celebrado en el plazo de 30 días hábiles establecido en el art. 65 de la L.R.J.S., dada la imposibilidad por la acumulación de expedientes.-

SEGUNDO : FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el Siguiete Fallo: "Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Eusebio contra la empresa "Servicios Auxiliares Viriato, S.L." y contra la entidad "Viriato Seguridad, S.L.", y en consecuencia;

A) debo declarar y declaro la improcedencia del despido del demandante efectuado por esta última entidad en fecha 12 de noviembre de 2021, a la que por ende, condeno a que a su opción, readmita de inmediato al trabajador demandante en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones existentes antes de hacerse efectivo el despido, o le abone la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS (2.640,95 euros) en concepto de indemnización sustitutiva de la readmisión.- Si el empresario optase por la indemnización, no se devengarán salarios de trámite, y se producirá la extinción del contrato de trabajo desde la fecha del cese en el trabajo. De optarse por la readmisión, se condenará a la empresa demandada a abonar al demandante los salarios de tramitación, los cuales equivaldrán a la equivalente a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 57,90 euros diarios) desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la Sentencia que declare la improcedencia del despido o hasta que hubiera encontrado un 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.-

B) debo absolver y absuelvo a la mercantil "Servicios Auxiliares Viriato, S.L." de todas las pretensiones deducidas en su contra. -

El FOGASA responderá de los anteriores pronunciamientos en los términos legamente previstos.-"

TERCERO : DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el representante de la empresa Viriato Seguridad,S.L.

CUARTO : DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.



El Recurso interpuesto ha sido objeto de impugnación por el representante del trabajador don Eusebio .

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

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 17 de abril de 2023.

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 6 de Murcia, se dictó Sentencia el día 12 de enero de 2023, en el Proceso nº DSP 751/2021, sobre despido disciplinario, acordando la estimación de la demanda con declaración de improcedencia y la absolución de la codemandada Servicios Auxiliares Viriato ,S.L.

Frente a dicho pronunciamiento, se interpone Recurso de Suplicación por la empresa VIRIATO SEGURIDAD,S.L., en el proceso de referencia, basándolo en los siguientes motivos:

A) 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.

B) 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 representación de don Eusebio .

SEGUNDO : 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.

Solicita la parte recurrente en Suplicación se modifique el Hecho Probado Sexto para que se deje constancia de que el 15 de noviembre de 2021, sobre las 06.30 horas, el trabajador despedido se encontraba prestando servicios en el centro comercial de los Jardines de la Almenar, ubicados en Lorca, y fue grabado "por su superior, durmiendo plácidamente en el vehículo y turismo de su propiedad, Dacia Sendero con matrícula-PNB , con el vehículo arrancado, la calefacción puesta y, en el interior del vehículo estaba el trabajador durmiendo plácidamente, con el asiento recostado y utilizando una almohada de viaje para apoyar el cuello", ello en los términos textuales utilizados por la recurrente. A los efectos de la adición señala como prueba el video aportado, el parte de incidencia, emitido por el supervisor e Inspector de servicios. La Magistrada a quo razona en el ordinal Cuarto párrafo también cuarto del mismo, los motivos por los que no da credibilidad a la citada afirmación y los considera no probados. En primer lugar, señala que la grabación videográfica, no determina la fecha de la misma, ni tampoco la hora; que la imagen de la misma solo permite determinar el cuerpo de una persona, sin que pueda identificarse al actor. Por otro lado, no se trajo como testigo al Inspector que, pretendidamente, levanto el parte de incidencia que es el documento que se señala como acreditación de esta.

El artículo 382 de la LEC cuando se refiere a instrumentos de filmación, grabación y semejantes. valor probatorio, señala que "el Tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza", la imposición a los jueces y tribunales del deber de valorar las pruebas obtenidas por cualquiera de estos medios "conforme a las reglas de la sana crítica", pero por ello mismo deben aplicarse las normas que atribuyen a los tribunales de instancia la competencia para valorar las pruebas y que sólo cuando éstas hayan sido objeto de una estimación contraria a la lógica, o hayan llegado a un resultado contradictorio con las reglas de esta sana crítica a las que se refiere la ley, podrán ser revisadas por medio del recurso, lo que no ha ocurrido en el presente supuesto (TS Sala Civil 21-05-2021). Describe la Juzgadora que ni se reconoce a la persona, ni se determina el día, ni tampoco la hora y, por lo tanto, la prueba carece de validez. Analiza también la Juzgadora la validez de la prueba testifical practicada, que lo es por referencia; no puede la Sala entrara a valorar la misma, puesto que Constituye doctrina pacífica y reiterada por la jurisprudencia que la credibilidad de los testigos corresponde al juzgador que ha estado presente en el desarrollo de la prueba, interviniendo en la práctica de la misma y gozando de la inmediatez, y por tanto el juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca arbitraria, quedando reducida la apelación a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de las pruebas es la procedente por su adecuación a los resultados objetivos en el proceso. No puede hacerse otra valoración que la de la racionalidad de la disquisición aplicada por la Dra. Jueza de la instancia.



TERCERO : 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.

La actuación de la empresa se enmarca en el reconocimiento general que la CE Española hace del derecho a la libertad de empresa; y en particular debe señalarse la doctrina general sobre la facultad sancionadora de la empresa que, reconocida y regulada en la CE art.25; ET art.1, 2, 5, 20, 54, 58, 60.2, 64.1 y 68.a., forma parte de las prerrogativas de todo empleador -concretamente de su poder de dirección y organización en la empresa- frente a incumplimientos contractuales del trabajador (TS 22-9-88). Se trata de un poder delegable en su ejercicio (ET art.20.1) y que incluso puede no ser ejercitado en un momento dado (ET art.5.d). El empresario en el ejercicio de su uso del poder disciplinario debe respetar ciertos principios que lo limitan, considerando que su naturaleza punitiva -aunque sea imponiendo penas privadas (TCo 125/1995)- puede afectar gravemente al trabajador. Sólo se pueden imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales o en el Convenio Colectivo aplicable, pues el poder disciplinario es un poder reglado. El criterio de proporcionalidad se refleja y queda concretado en la clasificación y graduación de faltas y sanciones que realizan las disposiciones legales o CCol aplicables y a los que el ET remite.

Para la valoración jurídica del recurso planteado son de principal aplicación las siguientes normas jurídicas:

- En lo que respecta a la carga de la prueba

El artículo 217 de la LEC cuando establece que "2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior".

- En lo que respecta a la facultad sancionadora

El artículo 58 del ET al prever que "Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable y que la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción social. La sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan".

- En lo que respecta a la procedencia/improcedencia del despido.

El artículo 55.4 del citado E.T. establece que el despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustará a lo establecido en el apartado 1.

De la aplicación de la previsión legal contenida en el precitado artículo unida a la inexistencia de prueba alguna sobre la conducta imputada al trabajador resulta la improcedencia del citado despido. La parte recurrente afirma la infracción del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, regula este las causas genéricas de despido, pero para que proceda las mismas es necesario que previamente quede acreditado el incumplimiento. No niega el Juzgador de instancia la gravedad de la conducta imputada, lo que afirma y no se logra contradecir eficazmente por la parte contraria es que no hay prueba alguna del incumplimiento aducido. Ya se tuvo ocasión de relatar en el anterior Fundamento las carencias probatorias y se valoró tanto la inconsistencia del video, donde no es posible identificar al trabajador como la persona que aparece en el mismo, como tampoco el lugar, determinación del día en que fue grabado y ahora de la grabación denegando la revisión de los Hechos probados. Se valoró también la testifical por referencia de quien no fue testigo del pretendido incumplimiento, limitándose a ratificar la versión de un tercero, que pudiendo ser traído como testigo presencial no lo fue, muchas veces no solo debe valorarse la prueba practicada, sino también la que estando a disponibilidad de las partes, ya sea directamente o a través del Juzgado debió practicarse por ser la más racional. Deben culminar en la desestimación del recurso, por incumplimiento de la carga procesal incluida en el artículo 217 de la LEC.

CUARTO : Por imperativo de lo establecido en el artículo 235 de la LRJS se imponen a la recurrente las costas de la recurrida en cuantía de 600 (seiscientos) euros.

Vistos los citados artículos y demás de general y pertinente aplicación

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 la representación de la empresa Viriato Seguridad ,S.L., contra la Sentencia dictada el día 12 de enero de 2023, por el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia en el proceso 751/2021, en el que ha sido parte demandante don Eusebio y como codemandados FOGASA y Servicios Auxiliares Viriato ,S.L., debemos confirmar y confirmamos la misma. Se imponen las costas del don Eusebio a la recurrente en cuantía de 600 euros.

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: 3104-0000-66-0136-23.

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: 3104-0000-66-0136-23.

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, devuélvase 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.