TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

AUTO

Auto: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Fecha Auto: 09/09/2015

Recurso Num.: 3825/2014

Fallo/Acuerdo : INADMISIÓN

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D.: Jordi Agustí Juliá

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Reproducido por: MSG / V

**DESPIDO DISCIPLINARIO. FRAUDE Y ABUSO DE CONFIANZA:
ENTREGA DE PRODUCTO DE "ROTURA" A UNA CLIENTA.
MERCADONA. FALTA DE CONTRADICCIÓN.**

Recurso Num.: 3825/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Jordi Agustí Juliá

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

AUTO

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

**D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. Jordi Agustí Juliá
D^a. Rosa María Virolés Piñol**

En la villa de Madrid, a nueve de Septiembre de dos mil quince.
Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jordi Agustí Juliá**,

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N^o 33 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 19 de marzo de 2014, en el procedimiento n^o 1105/13 seguido a instancia de D^a ROCÍO QUESADA NIETO contra MERCADONA, S.A., sobre despido disciplinario, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 17 de septiembre de

2014, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 19 de noviembre de 2014 se formalizó por la Letrada D^a Sonia Obradors Ruiz en nombre y representación de MERCADONA, S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 11 de junio de 2015, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de septiembre de 2014 (Rec 3473/14), confirma la de instancia que declaró la improcedencia del despido disciplinario.

La trabajadora demandante prestaba servicios, desde el año 1994, para MERCADONA con la categoría de gerente, en la sección de pescadería. Fue despedida disciplinariamente el 5/10/2013, imputándole la comisión de una falta laboral muy grave, habiendo actuado fraudulentamente y con abuso de confianza aprovechando las particularidades de su puesto de trabajo, para de forma torticera regalar artículos destinados a las roturas a una cliente, contraviniendo de forma expresa el primer párrafo del apartado C.4 del art. 34 del Convenio Colectivo de Mercadona SA, en donde se contempla "el robo, hurto o malversación cometidos tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo, sea cual fuere el importe (...), la apropiación indebida de productos destinados a la basura o promoción (roturas, rs...)". Estos hechos imputados han quedado acreditados, habiendo reconocido la trabajadora que efectivamente había regalado a una cliente un producto que se iba a tirar – una pescadilla- y no se iba a aprovechar y para que no se tuviera que acabar tirando.

La Sala de suplicación confirma la de instancia que declaró la improcedencia del despido al entender que la conducta de la actora no constituía un robo, hurto o malversación o apropiación indebida ni podía ser equiparada a ninguna de ellas ni por tanto tenía encaje en la conducta tipificada en el art 34 del convenio de la empresa. Sostiene que la conducta podría ser constitutiva de una desobediencia a los superiores en el ejercicio de sus funciones, tipificada como falta grave en la norma convencional.

2.- Acude la empresa en casación para la unificación de doctrina invocando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 9 de enero de 2014 (Rec 1489/13). Esta confirma la de instancia que declaró la procedencia del despido de una trabajadora de Mercadona que trabajaba como gerente en el área de carnicería, siendo norma de la empresa que los productos perecederos se arrojan a unos bidones denominados de cebo y se apuntan como rotura, no pudiendo los trabajadores realizar ofertas no autorizadas. Consta que la demandante cogió una bandeja de pollo con la fecha cumplida, la abrió y puso el contenido en el mostrador a la venta mezclándolos con otros productos. También manifestó a la coordinadora que había vendido todo el cochinillo, sin embargo anotó como rotura seis kilos de cochinillo que no se encontraron en el bidón de cebo al realizar la comprobación del mismo al día siguiente hábil, alegando que los había regalado a un cliente para que comprara más. Circunstancias que llevan a la sentencia a considerar que las conductas implican una conducta transgresora de la buena fe contractual, y un incumplimiento contractual grave y culpable.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, (SSTS 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, salvo supuestos excepcionales que aquí no concurren, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los despidos como procedentes o improcedentes la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico. Lo que pone de relieve no

es sólo la dificultad de construir en materia disciplinaria la identidad fáctica que exige el artículo 219 LRJS I. Se evidencia también algo que afecta, de manera más profunda, a la propia función de este recurso como instrumento de unificación jurisprudencial. Ese instrumento no puede operar a partir de lo que la doctrina denomina juicios empíricos de valoración de la conducta humana, porque en estos juicios los elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable, pues en tales decisiones opera siempre un elemento de discrecionalidad que no es susceptible de unificación. (STS18/2/2014, Rec 2810/12 y las que ella cita).

Pues bien, en el presente recurso son ciertas las semejanzas entre las sentencias comparadas, puesto que en ambos casos se trata de trabajadoras que prestan servicios para la misma empresa, con igual categoría y se les imputa la transgresión de la buena fe contractual. Sin embargo, y pese a lo manifestado en el escrito de alegaciones, son distintas las concretas imputaciones que sustentan dicha transgresión, los hechos acreditados y las circunstancias concurrentes y tenidas en cuenta por los respectivos Tribunales sentenciadores en orden a la valoración de las conductas.

En efecto, en la sentencia recurrida, consta acreditado que la trabajadora, no contabilizó uno de los dos productos servidos a una cliente – una pescadilla- alegando que como no lo podían aprovechar, mejor que lo hiciera alguien y no tuviera que ser tirado. Se le imputa a la trabajadora una falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza derivada del hurto cometido a la empresa, incardinable en el art 34 c del convenio. La sentencia considera que no ha existido hurto ni tampoco robo ni apropiación indebida tal y como está definida en el precepto convencional pues la conducta de la trabajadora de regalar a una cliente un producto que ya no se podía vender destinado a las roturas no está incluido en la consideración de falta muy grave definida en el precepto citado. Considera que la conducta sería incardinable en una desobediencia que no se puede calificar de falta muy grave. Sin embargo, en la sentencia de contraste, consta probado que por parte de la actora, sin estar autorizada para ello, y siendo además la gerente del área de carnicería, se procedió a regalar a un cliente una cantidad nada desdeñable de productos cárnicos -seis kilos de cochinillo-, tratando seguidamente de ocultar tal ilícita actuación anotando que tal producto había sido retirado de la venta -y arrojado al bidón de cebo correspondiente- por no ser apto para ésta, cuando lo cierto es que ello no era así. Asimismo, decidió unilateralmente y sin consentimiento ni conocimiento de la empresa poner los productos de una bandeja de producto cárnico con fecha de venta cumplida y por tanto no apta para la misma, en el mostrador a la venta, mezclándolos además con otros productos semejantes para ocultar tal circunstancia.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Sonia Obradors Ruiz, en nombre y representación de MERCADONA, S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 17 de septiembre de 2014, en el recurso de suplicación número 3473/14, interpuesto por MERCADONA, S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona de fecha 19 de marzo de 2014, en el procedimiento nº 1105/13 seguido a instancia de D^a ROCÍO QUESADA NIETO contra MERCADONA, S.A., sobre despido disciplinario.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.