

## Tribunal Superior de Justicia

### TSJ de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 910/2018 de 20 diciembre

JUR\2019\13518



Despido. Comercio. Derecho a la inviolabilidad del domicilio.

**ECLI:**ECLI:ES:TSJCANT:2018:618

**Jurisdicción:**Social

Recurso de Suplicación 777/2018

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Ramón Gimeno Lahoz

#### **SENTENCIA nº 000910/2018**

En Santander, a 20 de diciembre del 2018.

#### **PRESIDENTA**

**Ilma. Sra. Dª. MERCEDES SANCHA SAIZ**

#### **MAGISTRADOS**

Ilma. Sra. Dª. MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA

**Ilmo. Sr. D. Ramon Gimeno Lahoz (Ponente)**

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

#### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª. Valle contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ramon Gimeno Lahoz, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Según consta en autos se presentó **demanda** por Dª. Valle siendo

demandado el Corte Inglés S.A sobre despido y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 19 de septiembre de 2018, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO** .- Como **hechos probados** se declararon los siguientes:

*"1º.- La demandante ha venido prestando sus servicios para la demandada desde el 5-4-1999 con categoría de profesionales y salario bruto mensual de 1.448,38 euros.*

*2º.- La demandante presta servicios en la sección de Pescadería del Corte Inglés.*

*3º.- El 5-3-18 por la mañana (lunes) la demandante procedió a partir y preparar un rape, quitándole la piel. Acto seguido, lo pesó y apretó la tecla correspondiente al precio de la pescadilla (inferior al del rape).*

*Para realizar esta operación utilizó el número secreto del compañero Marino, quien previamente le había autorizado su utilización.*

*Al salir de trabajar, la actora fue interceptada (en la calle) por el jefe de Seguridad del centro referido, quien la condujo a su oficina - despacho donde procedió al registro de la bolsa que portaba la trabajadora. Al advertir la existencia de un pescado que no coincidía con lo ticado, conminó a la demandante a que acudiera al despacho del jefe de personal con quien admitió que había pesado el pescado después de destriparlo, así como la utilización del número o clave de un compañero.*

*Finalmente, tuvo lugar una reunión en el despacho del jefe de administración a la que asistió una delegada sindical y una representante de los trabajadores ( y finalmente el compañero Marino ). La actora admitió los hechos reseñados en el primer párrafo.*

*4º.- El compañero de la actora Marino fue sancionado por prestar su número con varios días de suspensión de empleo y sueldo ( no impugnó esta sanción ).*

*5º.- La demandada remitió a la demandante esta carta de despido:*

*" Valle*

*Ref. 70008594*

*Dpto: pescadería*

*Centro comercial Bahía de Santander*

*En Santander, a 20 de marzo de 2018*

Muy Sra Mía:

Por la presente ponemos en su conocimiento la decisión adoptada por la Dirección de esta empresa de DESPEDIRLA, una vez analizado el expediente disciplinario contradictorio instruido al efecto, por la comisión de una infracción laboral muy grave, en base al [art. 54.2 d](#) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) y a los art. 55.2 y 13 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes .

El pasado lunes 5 de marzo, dentro de la supervisión diaria que realiza el Sr. Roberto (Jefe de Seguridad) por el Centro Comercial, observa un comportamiento anómalo en el Dpto. de Pescadería. En ese momento Ud. se encontraba sola en el mostrador de pescadería, sin clientes, preparando un pedido, el cual manipula y deposita en la balanza de peso una vez limpio y troceado - como bien sabe, la mercancía de pescadería se debe pesar y emitir el tique correspondiente y posteriormente manipular si el cliente lo demanda, sin embargo Ud. emitió el tique de balanza una vez limpio y troceado el pescado, con la consiguiente merma de peso y pérdida para la Empresa - motivo éste que le llamó la atención.

Cuando finalizó su jornada laboral, dentro de los controles diarios que se hacen a la salida del Centro Comercial a todo el personal, el Sr. Roberto junto con el Sr. Salvador (Vigilante de seguridad en ese turno horario) le solicitan revisar sus compras y en ese mismo instante Ud. Voluntariamente muestra sus compras.

Al abrir la bolsa, sin haber sido preguntada previamente, manifiesta que seguramente el tique está equivocado, argumentando que las teclas de la balanza de peso son similares y a veces se producen errores y que su compañero, el Sr. Marino (compañero del Dpto. de Pescadería en ese turno horario) y quien le preparó el pedido, estaba muy ocupado y posiblemente se haya equivocado al ticarlo.

Ante estas manifestaciones contradictorias, el Sr. Roberto pone en conocimiento del Dpto. de Personal del Centro Comercial tales hechos para su aclaración. Le recibe la Sra. Candida (Responsable de Administración de Personal) y el Sr. Valentín (Jefe de Administración del Centro Comercial).

Es en ese momento con estas personas y en presencia de la Sra. Celsa (Delegada Sindical de Fético) es con quienes Ud. reconoce que Ud. Se preparó su pedido, pesándolo Ud. misma y marcando un P.V.P. que por "equivocación" (según manifiesta) determino. Se llevaba una pieza de rape cuyo P.V.P. actual es de 9,90€/k y marcó la tecla de pescadilla cuyo P.V.P. actual es de 6,90€/k. Esta operación quedó registrada en el tique de balanza Núm. 8.646 emitido a las 12:00 h del día 5 de marzo de 2018 y con código de barras 2518206086462 y con número de vendedor NUM000 (correspondiente al Sr. Marino). Al finalizar su jornada laboral, Ud. se dirigió a las

*Cajas de Autocobro o Cajas de servicio Rápido situadas en la Línea de Cajas de la sala de Ventas de Hipercor donde abonó su compra y generó un tique de caja con Núm. de operación NUM001, (Pescadilla/cantidad 1,545 Kg./ Importe total 10.66€).*

*Inmediatamente, la Sra. Candida y el Sr. Valentín, en presencia de la Sra. Celsa y suya, llamaron al Sr. Marino, quien en un primer momento aseguró ser él quien había preparado el pedido y posteriormente reconoció que se lo preparó Ud. misma. Si bien el Sr. Marino no le impidió utilizar su número de vendedor para prepararse su pedido, tal hecho no le exime a Ud. de la responsabilidad de suplantar la identidad de un compañero, como bien conoce y está recogida en la normativa interna de la Compañía además de en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes tal y como aparece en apartado de Faltas Graves en concreto en el art. 54.5 "facilitar la clave de acceso individual a otra persona, simular la identidad de otro utilizando su clave..."*

*Ud. presta sus servicios como profesional de Pescadería en la Sala de Hipercor en el Centro Comercial Bahía de Santander. Por su adscripción al grupo profesional de profesionales y sus diecinueve años de antigüedad, es perfecta conocedora de las normas de funcionamiento interno establecidas previamente por la Organización, Normativa Interna, basadas en los principios de buena fe y transparencia.*

*Como Ud. sabe la referida normativa recoge dentro del Capítulo IV, Normas del Personal, en el apartado:*

*Compras del Personal: "prohibición expresa de realizar cualquier transacción a sí mismo... Se considerará falta muy grave favorecer en cantidad, calidad o precio cuando se venda... Simular la presencia de otro trabajador, realizando operaciones de cobro, abono o cualquier otra en el terminal punto de venta, será sancionado con falta muy grave".*

*Los hechos imputados y que merecen para la empresa la comisión de la falta muy grave, acreditado el incumplimiento contractual grave y culpable por su parte son:*

- 1.- Suplanta la identidad de un compañero del Dpto.*
- 2.- Realiza trabajos particulares dentro de su jornada laboral.*
- 3.- Manipula la mercancía (limpieza y despiece, minorando el peso original de la misma) previamente antes de ser pesada y emitido el tique correspondiente, con el consiguiente perjuicio para la Empresa.*
- 4.- Tica la referencia de otro producto de menor importe económico.*

*Los hechos expuestos pueden ser calificados como una falta laboral muy grave, prevista en el número 2 del artículo 55 del Convenio Colectivo*

*"El fraude, aceptación de recompensas o favores de cualquier índole, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a cualquier otra personal dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar..." y en el número 13 del artículo 55 del Convenio Colectivo "Trasgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".*

*Dicha conducta constituye un incumplimiento contractual grave y culpable por su partes de la obligación de actuar con buena fe que debe presidir la relación entre Ud y la empresa, por lo que por medio de la presente procedemos a notificarla su despido disciplinario, que tendrá efectos a partir del día 20 de Marzo de 2018, en que pondremos a su disposición en las oficinas de esta empresa la cantidad correspondiente de liquidación de haberes y finiquito hasta ese día, quedando extinguido el contrato que nos une, y a partir de la cual se abstendrá de venir a la misma.*

*Conforme establece el art. 49.2 del E.T ., le adjuntamos propuesta detallada de citada liquidación y finiquito y le advertimos que puede Ud. solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores al firmar el presente documento, en el cual, haga o no uso de su derecho, se hará constar uno u otro extremo expresamente.*

*Asimismo, y conforme establece el [artículo 55.1](#) del Estatuto de los Trabajadores , la comunicamos que, en fecha 12 de marzo de 2018 la empresa procedió a dar audiencia a la sección sindical del sindicato Fetico a fin de que alegara lo que considerase oportuno, dada su condición de afiliado y Delegado Sindical del mismo. Le adjuntamos copia de dicho trámite a efectos de su acreditación."*

6º.- *La actora es representante de los trabajadores*

7º.- *El 11-4-18 se celebró acto de Conciliación con resultado infructuoso."*

**TERCERO** .- En dicha sentencia se emitió el siguiente **fallo** o parte dispositiva:

*" Que desestimando la demanda interpuesta por doña Valle contra el CORTE INGLÉS S.A., declaro procedente el despido de la demandante del 20-3-2018."*

**CUARTO** .- Contra dicha sentencia anunció **recurso de suplicación** la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- La resolución del presente recurso de suplicación **debe partir** de los siguientes extremos:

a) En la demanda se solicitó la improcedencia del despido disciplinario operado, con opción de sus efectos a favor de la trabajadora por ser representante de los trabajadores.

b) La sentencia de la instancia desestimó la demanda.

c) La representación de la actora presenta recurso de suplicación por infracción jurídica del art. 18, 54-1 y 55-4 [ET \(RCL 2015, 1654\)](#).

d) La parte contraria impugna este recurso de suplicación entendiendo plenamente ajustado a derecho el pronunciamiento emitido.

## SEGUNDO

.\_Sobre la base del art. 193-c [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) -**revisión jurídica**- , la parte actora impugna la sentencia recaída por un único motivo, que es que la petición de exhibición del bolso a la salida del trabajo, constituyó un registro contrario al [art. 18 ET \(RCL 2015, 1654\)](#), y por lo tanto todo lo conocido después no tiene valor jurídico por la doctrina del fruto del árbol envenenado. En sentido contrario la empresa sostiene que la fundamentación jurídica de procedencia del despido acordada estriba en un conjunto de pruebas -donde la sentencia destaca las testificales y el propio reconocimiento de la actora sobre su mal hacer- y no en una sola prueba, pero aun así la petición de exhibición del bolso se llevó a cabo con pleno respeto a la normativa interna.

**A)** Vaya por delante esto último que manifiesta la empresa, al no ser controvertido: que hubo prueba testifical en el acto de juicio especialmente valorada en el Fundamento de Derecho Primero, además del reconocimiento de los hechos por parte de la actora, y que la petición de exhibición del bolso por parte del Responsable de Seguridad junto a un Vigilante a la salida del centro, forma parte de los controles rutinarios conforme a la normativa interna de un gran centro comercial.

Y vaya por delante también el resumen que hace la sentencia para declarar procedente el despido en su Fundamento de Derecho Tercero: "La trabajadora vulneró varias órdenes de la empresa y parece razonable que ésta no vuelva a confiar en ella: se vendió a sí misma un pescado (prohibido), utilizó el número de un compañero para ello (prohibido), lo hizo en tiempo de trabajo (prohibido), el pesaje lo realizó en neto y no en bruto (prohibido), y finalmente, engañó a la empresa al ticar la tecla de una pescadilla cuando lo que adquiría era rape, más caro que aquella".



Se dice lo anterior porque ya esto sería bastante para la desestimación del recurso de suplicación, dado que el relato fáctico responde a una pluralidad de pruebas llevadas a cabo en el acto de juicio -como las testificales- conforme a las garantías procesales, y si alguna de ellas quebró la legalidad generándole indefensión, tendrían que haber sido atacadas -para la expulsión de su incidencia en los hechos probados- por la vía del art. 193-a LRJS.

Demostración de lo anterior es la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11-6-90 (ROJ 4464/1990), en un caso muy próximo al aquí examinado, donde afirmaba:

*"SEGUNDO.- De toda la extensa y prolija disquisición efectuada en apoyo del motivo impugnatorio que se enjuicia, lo único, en realidad, trascendente es determinar si, en efecto, la prueba utilizada por la empresa, en averiguación de los hechos, causa despido de autos, y tenida en cuenta por el juzgador de instancia para darlos como probados, pudo llegar a violar algún derecho fundamental, constitucionalmente protegido, produciéndose, con ello, su absoluta ineficacia al fin justificador que le fue atribuido.*

*TERCERO.- De lo actuado por la empresa hoy demandada, en averiguación de los hechos imputados a los trabajadores recurrentes no hay base suficiente para admitir la pretendida conculcación del invocado derecho fundamental a la propia intimidad y dignidad personales. Y es que no puede desconocerse que el necesario equilibrio entre, ese o esos derechos, de ineludible reconocimiento al trabajador en el desenvolvimiento de la relación laboral y el, o los, de la empleadora para proteger su propio patrimonio o sus intereses de orden industrial o comercial propicia, legitimándola, la actuación investigadora de la empresa en los términos en que aparece recogida en el [artículo 18](#) del Estatuto de los Trabajadores .*

*CUARTO.- Cuando, ante una sospecha fundada de actuación fraudulenta por parte del trabajador, la empresa arbitra una modalidad de pesquisa que se revela como la única posible en orden a la averiguación de los hechos y la que, a su vez, se practica en términos carentes de violencia alguna, subjetiva u objetiva, y con la adecuada garantía para el trabajador empleado, no es dable admitir, en tales casos, la pretendida violación del derecho fundamental que, ahora, se invoca en apoyo del motivo impugnatorio, sujeto a enjuiciamiento. En este aspecto, conviene significar que las propias características del vehículo de motor y su susceptibilidad en orden al encubrimiento u ocultación de las secuencias derivables de una actuación fraudulenta obliga a adoptar la exigencia legal establecida en el [art. 18](#) del Estatuto de los Trabajadores , respecto al registro de efectos personales del trabajador dentro del propio centro de trabajo, a las necesidades impuestas por aquellas características del vehículo de motor.*

*QUINTO.- Al margen de lo que se deja razonado, no cabe desconocer que la imputación de los hechos indisciplinarios a ambos trabajadores recurrentes y su consiguiente reflejo en el relato histórico de la sentencia impugnada, no sólo se apoya en la diligencia averiguatoria, pretendidamente inconstitucional, por lo que, incluso, la admisión de esta última, como tal, devendría inoperante, en orden al signo del fallo a adoptar, razón esta que abunda en favor de la desestimación del motivo impugnatorio propuesto.*"

**B)** Ello no obstante, y dado que la parte actora ha construido todo el recurso sobre la base de que la empresa conculcó el [art. 18](#) ET cuando el Responsable de Seguridad junto a un Vigilante requirió a la actora que exhibiera el bolso a la salida del centro conforme a la normativa interna, conviene decir que esto no es así.

El artículo en cuestión dispone: "*Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.*"

*Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible."*

Este precepto ya fue interpretado en un sentido ajustado a la realidad de las cosas por la sentencia supraescrita, pero también por la dictada por el Tribunal Supremo en fecha 28-6-90 (ROJ 5045/1990), cuando ratificó el despido por la simple negativa al registro del bolso donde se intuía el abuso de confianza, afirmando: "No cabe desde luego entender que se atentase a la dignidad, ni tampoco a la intimidad, del trabajador, por el solo hecho de la orden de apertura de la bolsa, autorizada por la normativa interior de la empresa y justificada por las razones que en términos generales se hacen constar en la resolución de la Dirección General de Trabajo de 27 de mayo de 1970 (folio 124), con independencia de posibles circunstancias concretas en este caso no alegadas, como por otra parte lo demuestra la circunstancia de haber solicitado en principio el propio actor llevarlo a cabo en presencia de la policía. Por lo demás, el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores, que autoriza este tipo de registros en los efectos del trabajador cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial, y siempre que se respete la dignidad e intimidad de aquél, subordina la exigencia de que a la realización del registro asista un representante legal de los trabajadores u otro trabajador de la empresa a que ello sea posible. La del representante legal no lo era en este caso por no existir Comité de Empresa. Otros"



trabajadores de la empresa ya se encontraban presentes, dado que eran tres los implicados. Y las circunstancias horarias, al hallarse cercano el momento de salida del tren, hacían imposible la presencia de algún otro. Así pues, al no poder apreciarse exceso en la orden empresarial, la negativa debe considerarse incardinada en la causa de despido que el juzgador de instancia aprecia, lo que comporta, como ya se dijo, el rechazo del motivo".

En el presente caso es claro que la actuación de la empresa era necesaria para la adecuada protección del patrimonio de la empresa, sea cual fuere el sentido propio, técnico o usual que a tal expresión quiera darse. Se practicó al salir del centro de trabajo cumpliendo las horas de trabajo -no se puede entender la salida del trabajo como algo ajeno a él-. El comportamiento del Jefe de seguridad al requerir a la actora para que abriera la bolsa que portaba y mirar en su interior, todo ello en presencia de otro trabajador y siendo ella representante sindical, respetó al máximo la dignidad e intimidad de la demandante; de hecho la actora reconoció los hechos sin mayor objeción -cuestión distinta es que ponderase la trascendencia de los actos cometidos-. Y la conclusión de todo ello es que existió una actuación empresarial plenamente ajustada a la dignidad y a la legalidad, atendidas las circunstancias del caso.

En igual sentido es de ver la sentencia del TSJ Castilla y León de fecha 22-11-04 (rec. 2122/2004) y la sentencia del TSJ de Canarias/Las Palmas de fecha 12-12-05 (rec. 594/2005).

Por todo ello, habiendo respetado la sentencia dictada en la instancia el ordenamiento jurídico vigente, procede la confirmación íntegra de la misma, y la desestimación del recurso de suplicación.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por D<sup>a</sup>. Valle contra la sentencia de fecha 19-9-18, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander en el proceso nº 232/2018 de Despido, seguido a instancia de la Sra. Valle contra EL CORTE INGLÉS S.A., confirmando la misma en su integridad.

### **Medios de impugnación**

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y

designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

### **Advertencias legales**

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0777 18.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0777 18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen 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 adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

#### PUBLICACIÓN

.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.