

Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 1023/2018 de 22 Nov. 2018, Rec. 957/2018

Ponente: Jiménez Fernández, Rubén Antonio.

Nº de Sentencia: 1023/2018

Nº de Recurso: 957/2018

Jurisdicción: SOCIAL

Pelea fuera del centro de trabajo: no cabe el despido disciplinario

DESPIDO DISCIPLINARIO. No puede ser despedido un trabajador por su participación en una grave agresión que ocurrió fuera de sus horas de trabajo y fuera del centro. Se trata de hechos ajenos a la actividad de la empresa, por muy graves que sean que la patronal conoció a través de los medios de comunicación. Ni el convenio aplicable ni el ET incluyen dentro del tipo las agresiones a terceros. A la indemnización habrá de sumarse los salarios de tramitación descontándose los días en que estuvo en prisión provisional.

El TSJ Murcia desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, y confirmando lo dispuesto por el Juzgado de lo Social núm. 5 declara improcedente el despido disciplinario.

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA : 01023/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2017 0000371

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000957 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000044 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña FUNDACION DIAGRAMA INTERVENCION PSICOSOCIAL

ABOGADO/A: JOSE MANUEL MARTIN SEBASTIA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

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

ABOGADO/A: PABLO RUIZ PALACIOS, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En MURCIA, a veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO 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 recurso de suplicación interpuesto por FUNDACIÓN DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL, contra la sentencia número 196/2017 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 16 de julio de 2017, dictada en proceso número 44/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D. Pio frente a FUNDACIÓN DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Don Pio con NIE: NUM000 trabajó para la empresa FUNDACION DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL con CIF: G-73038457, desde 07/01/2015, con categoría de auxiliar de control educativo en el centro de trabajo de CENTRO EDUCATIVO JUVENIL LAS MORERAS, Finca el Mayayo, Carretera de el Palmar a Mazarrón s/n El Palmar (Murcia), con salario incluida prorrata de extras de 1.072'03 euros mes brutos y a efectos de trámite de 35'76 euros día, que no era delegado de personal, sindical o miembro del Comité de Empresa. La actividad de la empresa en ese centro de trabajo es la gestión para la Comunidad Autónoma de Murcia (CARM) Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, de un centro de internamiento de menores de edad penal supuestamente implicados en conductas ilícitas.

SEGUNDO.- El actor fue despedido por carta de fecha 12/12/2016 y efectos de 12/12/2016, que obra en autos y se da por reproducida a efectos probatorios; en la que sustancialmente se decía que tras comunicarle la instrucción de expediente disciplinario en virtud de lo establecido en el Artículo 137 del IV Convenio Colectivo de la Fundación Diagrama; acordó la resolución "Que D. Pio, con su actuación ha violado el artículo 140.2 del IV Convenio Colectivo de la Fundación y el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que debo mantener la calificación inicial de los hechos como falta muy grave e imponer la sanción consistente en: DESPIDO DISCIPLINARIO, como consecuencia de su comportamiento culpable y gravoso, de acuerdo con los hechos descritos en la presente Resolución, efectivo a fecha 12 de diciembre de 2.016."

TERCERO.- El actor el día 11/12/2016, acompañado de, por lo menos, otros dos compañeros del centro de trabajo, fuera de las horas de trabajo y en el centro de la ciudad de Murcia, alejado varios kilómetros de su centro de trabajo, celebraba la Navidad. En un determinado momento del citado día avanzado el mismo, tras una serie de discusiones, el grupo mantuvo un enfrentamiento con otras personas, por diversos lugares de las calles de Murcia. En el transcurso de este, otra persona, que posiblemente sea el actor, propinó un puñetazo a un joven, fruto de las cuales resultó gravemente herido, precisando internamiento en la UCI del Hospital de referencia de la Región, e intensas prácticas médicas, estando en coma durante un periodo de tiempo, quedando posibles secuelas. Por dichos hechos se siguen diligencias penales estando el actor en prisión provisional estando pendiente de la celebración de juicio. El acto de propinar el puñetazo fue grabado por un teléfono móvil y tuvo gran trascendencia tanto en noticia escrita en los periódicos, como por la emisión del video en las televisiones locales y nacionales. El juicio por estos hechos no se ha celebrado todavía.

Por estos hechos la empresa despidió a otros dos trabajadores, que pudieron haber participado en el incidente.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Pio, contra la empresa FUNDACION DIAGRAMA INTERVENCION PSICOSOCIAL, debo declarar la improcedencia del despido y condeno a la empresa a que, a su opción, o readmita al trabajador en las mismas condiciones o le indemnice en la cantidad de 2.319'80 euros y, dependiendo de la opción elegida a que abone salarios de trámite en cuantía de 35'76 Euros día, de los que se podrá descontar todos aquellos días en que el trabajador deba permanecer en situación de suspensión del contrato por la situación de prisión provisional. La opción deberá realizarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de Sentencia".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. José Manuel Martín Sebastián, en representación de la parte demandada FUNDACIÓN DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado D. Pablo Ruíz Palacios en representación de la parte demandante.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12 de noviembre de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de fecha 16 de junio del 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia en el proceso 44/2017, estimando la demanda interpuesta por D. Pio, contra la empresa FUNDACION DIAGRAMA INTERVENCION PSICOSOCIAL, en virtud de la cual impugnaba despido disciplinario de fecha 12/12/2016, declaró la improcedencia del despido y condeno a la empresa a que, a su opción, bien readmita al trabajador en las mismas condiciones o le indemnice en la cantidad de 2.319'80 euros y, dependiendo de la opción elegida a que abone salarios de trámite en cuantía de 35'76 Euros día, de los que se podrá descontar todos aquellos días en que el trabajador deba permanecer en situación de suspensión del contrato por la situación de prisión provisional

Disconforme con la sentencia, la empresa demandada interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando: a) la nulidad de la sentencia; b) La revisión de los hechos declarados probados; La revocación de la sentencia, para que se dicte otra desestimatoria de la demanda, denunciando la infracción del artículo 24 de la CE , y el artículo 54,2d) del ET y artículo 140.2 del convenio colectivo, en cuanto la sentencia no declara la procedencia del despido.

El demandante se muestra contrario al recurso, habiéndolo impugnado.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS se solicita la nulidad de la sentencia, denunciando la infracción de los artículos 80.1c) y 85.1 de la LRJS y los artículos 216 , 218 , 399 , 400 y 412 de la LEC

porque la sentencia incurre en incongruencia al fundamentar la declaración de improcedencia del despido en una cuestión no planteada en la demanda, como es la de no haberse respetado el procedimiento sancionador contemplado en el convenio colectivo.

Si bien es cierto que en la demanda no se impugnaba el despido del actor por no haber seguido la empresa los tramites pesitos en el convenio aplicable, de modo que la sentencia incurre en incongruencia, ello no pueda dar lugar a la nulidad de la sentencia, pues se trata de una incongruencia por exceso, al resolver la sentencia cuestión no planteada por la demanda, defecto cuya subsanación, según reiterada jurisprudencia, pasa por expulsar del texto de la sentencia los argumentos que incurran en tal defecto, de modo que no afectan a la validez de la sentencia si los pronunciamientos de esta se basan en otro hechos y argumentos que no incurran en tal defecto.

En el presente caso, la declaración de improcedencia del despido se fundamenta, principalmente, en otros argumentos que serán objeto de examen a continuación, por lo que procede rechazar la nulidad invocada.

TERCERO.- Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS , se solicita la revisión de los

hechos declarados probados, con el fin de ampliarlos mediante un párrafo, con el numeral cuarto, de la siguiente redacción: "La Dirección general de Familia y Políticas de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la región de Murcia, mediante escrito de fecha 13-12-2016 requirió a la Fundación Diagrama la siguiente información: A)Cuál ha sido el proceso de selección de empleado con estos auxiliares de control educativo. B) Informe sobre el seguimiento realizado por Fundación Diagrama a estos auxiliares de control educativo. Que se manifieste si se ha producido alguna queja por parte de los menores en relación con estos trabajadores. La Fundación evacuó el informe correspondiente en fecha 15-12-2016". La ampliación se fundamenta en los documentos núm. 16 y 17 del ramo de prueba de la parte demandada, pero no puede prosperar por carecer de trascendencia para alterar el sentido de la sentencia, al no tener relación tal requerimiento con el incumplimiento contractual imputado.

CUARTO.- La sentencia recurrida en el apartado Tercero de los hechos que declara probados deja constancia de la participación del actor en una agresión a una persona, concretando que la misma tuvo lugar fuera de las horas de trabajo y en el centro de la ciudad de Murcia, en lugar alejado varios kilómetros de su centro de trabajo.

En la fundamentación jurídica, *la sentencia declara la improcedencia del despido, no solo porque no se tramitó el expediente disciplinario que contempla en convenio, sino también porque los hechos son ajenos a la empresa, tuvieron lugar fuera del centro de trabajo y fuera de las horas de trabajo, teniendo la misma conocimiento de ellos a través de los medios de comunicación;* en la fundamentación jurídica se contiene otros argumentos, afirmando que los hechos que merecen todo reproche, no tienen la condición de infraganti para la empresa, pues ninguna relación guardan con la actividad de esta... siendo la conducta imputada al demandante atribuible a su vida privada, con posibles consecuencias penales, si bien no se ha celebrado el juicio"... y argumenta que el despido supone la vulneración del principio de presunción de inocencia, pues se ha adelantado una condena que no se ha producido en sede penal". De tal criterio discrepa la empresa autora del recurso, afirmando, entre otros argumentos relativos a la vulneración de la presunción de inocencia, que la conducta del actor es incardinable en la "trasgresión de la buena fe contractual, pues los hechos ocurridos determinan la pérdida de la confianza en el trabajador.

La principal cuestión que se debate en el recurso se centra por tanto en determinar si el trabajador demandante incurrió en el grave incumplimiento contractual que por trasgresión de la buena fe contractual se contempla en el artículo 54.2 d), en relación con el artículo 140.2 del convenio aplicable y ha de ser resuelta en términos similares en que lo fue la misma cuestión que fue objeto del recurso de suplicación 396/2018 en el que recayó sentencia de esta sala de fecha 5 de septiembre del 2018 , con ocasión del despido de otro de los participantes en la misma agresión.

El artículo 54.2) del Estatuto de los Trabajadores enumera, una serie de incumplimiento de las obligaciones del trabajador susceptibles de la sanción más grave de despido; en el apartado 2 b) contempla como tal "las agresiones físicas al empresario o los compañeros de trabajo" y en el apartado 2 d), la trasgresión de la buena fe contractual. A su vez, el convenio colectivo aplicable, en su artículo 140 contempla, en el punto 6, como incumplimiento contractual muy grave, susceptible de la sanción de despido, "las agresiones físicas a los usuarios, y a las personas que trabajen en la Fundación o a los familiares que convivan con ellos", y en el punto 2 "la trasgresión de la buena fe contractual".

Si bien los hechos declarados probados dejan constancia de la participación del actor en una grave agresión a una persona, no existe constancia de que en esta concurrieran las circunstancias que se contemplan en el artículo 140.6 del convenio colectivo, ni en el artículo 54.2b) del ET, pues tanto uno como otro, las agresiones físicas sancionables son las que afectan al empresario, las personas que trabajan en la empresa o a los usuarios de la misma, y , en el presente caso, la víctima de la agresión que se imputa al demandante no tiene relación con ninguna de dichas personas ni con la actividad de la empresa.

Dado que la agresión física es una conducta singularmente contemplada por el Estatuto de los Trabajadores y por el convenio aplicable entre las faltas muy graves, al no cumplir la conducta imputada al actor los requisitos y circunstancias contemplados por el tipo sancionador, no cabe su inclusión en el genérico incumplimiento contractual relativo a la trasgresión de la buena fe contractual, pues las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que vinculan al actor y empresa demandada se circunscriben al ámbito relacionado con la prestación de sus servicios profesionales como auxiliar de control educativo.

La sentencia recurrida, en cuanto declara la improcedencia del despido del actor, aplica correctamente los artículos 54.2 b) del ET y artículo 140.6 del convenio aplicable y no vulnera lo dispuesto en el artículo 54.2d) del ET por su

falta de aplicación.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso y conformar la sentencia recurrida en cuanto declara la improcedencia del despido.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la LRJS , procede imponer a la empresa las costas del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por FUNDACIÓN DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL, contra la sentencia número 196/2017 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 16 de julio de 2017, dictada en proceso número 44/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D. Pio frente a FUNDACIÓN DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS , fijándose en 300 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

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: 3104-0000-66-0957-18.

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: 3104-0000-66-0957-18.

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.