



Roj: **STSJ CV 4344/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:4344**

Id Cendoj: **46250340012022101938**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2022**

Nº de Recurso: **543/2022**

Nº de Resolución: **2464/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL BELTRAN ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Valencia, núm. 17, 20-12-2021 (proc. 787/2021),  
STSJ CV 4344/2022**

0

Recurso de suplicación 543/2022

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**COMUNIDAD VALENCIANA**

**Sala de lo Social**

**Recurso de suplicación 000543/2022**

Ilmos/as. Sres/as.

D<sup>a</sup> Isabel Moreno de Viana Cárdenas, presidenta

D. Miguel Ángel Beltrán Aleu

D<sup>a</sup>. Carmen Torregrosa Maicas

En Valencia, a siete de julio de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

**SENTENCIA NÚM. 002464/2022**

En el recurso de suplicación 000543/2022, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2021, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 17 DE VALENCIA, en los autos 000787/2021, seguidos sobre DESPIDO DISCIPLINARIO, a instancia de Porfirio , asistido por el letrado D. Javier Alcaina Sanfelix, contra VIROSQUE TRANSPORTES Y LOGÍSTICA SLU, asistida y representada por el letrado D. Francisco David Jaime García y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y en los que es recurrente VIROSQUE TRANSPORTES Y LOGÍSTICA SLU, ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Beltrán Aleu.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Estimo la demanda formulada por Porfirio frente a la empresa Virosque Transportes y Logística SLU y el Fogasa, y en consecuencia declaro improcedente el despido efectuado sobre el mismo, con efectos de 14 de julio de 2021, y declaro extinguida la relación laboral entre las partes en la fecha del despido, condenando a la empresa demandada, a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar a Porfirio una indemnización de 1.552'45 euros, sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno en relación con el Fogasa."



**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: 1. Porfirio , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, Virosque Transportes y Logística SLU, con CIF B-46575742, con antigüedad reconocida del 07/09/2020, como mozo, mediante contrato temporal, a jornada completa, con un salario mensual de 1561 euros brutos, incluida la prorrata de pagas extras, en el centro de trabajo de Albuixech, polígono industrial Mediterráneo, carrer Mitgera, ubicado en las instalaciones de la empresa Stadler (hecho no controvertido) 2. Era de aplicación el convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Valencia (hecho no controvertido) 3. Las tareas del demandante derivaban del contrato suscrito con la empresa Stadler Rail Valencia y consistían en la carga y descarga de camiones, el traslado de piezas/materiales de unos puestos de trabajo a otros y el suministro de los mismos a los puestos de trabajo requeridos. (contrato de trabajo)4. La empresa demandada, mediante carta fechada el día 14 de julio de 2021, tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador, procedió a despedir al demandante, por causas disciplinarias. (documento 4 de la demanda, íntegramente por reproducida a efectos probatorios, y 17 a 18 del ramo de la empresa) 5. Los motivos esgrimidos en dicha carta para justificar el despido fueron esencialmente dos: -visualización del partido de **fútbol** entre España y Suiza, el día 2 de julio de 2021, en el horario de trabajo. -no ejecución de los trabajos que habitualmente tenía que realizar, referidos a la preparación del material y el suministro para la producción del cliente Stadler, recibiendo una queja formal por parte de dicha empresa.6. Esas conductas se calificaban como desobediencia a las órdenes recibidas, transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza en el desempeño del trabajo, deslealtad en las gestiones encomendadas, y disminución continuada en el rendimiento normal. Se consideraban por ello faltas tipificadas como muy graves en el artículo 68.3, 5 y 6, sancionándose con el despido disciplinario. 7. El día 2 de julio de 2021, Porfirio , en compañía de Apolonio , Armando y Pedro Enrique , todos ellos del turno de tarde, que comprende de las 13:39 horas a las 22 horas, en la pausa del descanso de su jornada laboral, que empezaba a las 18 horas, aprovechó para ver a esa misma hora el partido de España contra Croacia, correspondiente a los cuartos de final de la Eurocopa de **fútbol**, y que empezaba también a las 18 horas, habiendo previamente encargado un bocadillo a un bar cercano, para tomarlo en esa pausa. Siendo las 18:15 horas, habiendo transcurrido con ello los 15 minutos de pausa para el descanso, Pedro Enrique abandonó la sala en la que los trabajadores comen habitualmente, para reanudar su actividad laboral, permaneciendo Armando , Apolonio y Porfirio en su interior, viendo el **fútbol** y esperando los bocadillos que no habían llegado aún. Unos minutos después salió Armando de dicha sala, y se sentó en una mesa próxima a la puerta, en el interior de la nave, para fumarse un cigarro mientras seguía viendo el **fútbol**. En ese momento apareció en la nave Emilia , que desarrolla funciones de encargada, a las 18:30 horas aproximadamente, y sorprendió a Armando fumando y viendo el **fútbol** en la indicada mesa, y a los otros dos trabajadores, Apolonio y Porfirio , en la referida sala, viendo también el **fútbol** en sus móviles. Los trabajadores cesaron en dicho comportamiento en cuanto vieron a la encargada, retornando a sus tareas. (testifical de Emilia , Pedro Enrique y Apolonio ) 8. Apolonio y Armando también fueron despedidos por esos mismos hechos, habiendo interpuesto la correspondiente demanda.9. En el turno de tarde, la parada para la merienda es de 18 a 18:15 horas. (documento 15 del ramo de prueba de la empresa) 10. La empresa demandada cuenta con un trabajador que hace las veces de encargado en el turno de mañana, a efectos de transmitir las instrucciones a los trabajadores, quienes tienen como superiores jerárquicos a Emilia y Germán , a quienes deben comunicar las incidencias que surjan durante su jornada de trabajo. 11 Los trabajadores despedidos no desobedecieron ninguna orden de Emilia , quien forma parte del comité de empresa, por parte del sindicato CCOO (testifical de Emilia ) 12.El trabajador no había sido sancionado con anterioridad por la empresa demandada (hecho no controvertido). 13. No consta ninguna queja por parte de la empresa Stadler con relación a lo sucedido el día 2 de julio de 2021, ni los trabajos que supuestamente debían realizar ese día los trabajadores y que finalmente no llevaron a cabo. 14. El demandante no ostenta ni ha ostentado el último la representación legal o sindical de los trabajadores. 15. El día 31/08/2021 estaba previsto el preceptivo acto de conciliación, el cual finalizó sin avenencia. 16. La demanda fue presentada el día 2 de septiembre de 2021, siendo turnada a este Juzgado.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte VIROSQUE TRANSPORTES Y LOGÍSTICA SLU, habiendo sido impugnado por Porfirio . Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-**Se formula el recurso por la representación de Virosque Transportes y Logística S.L.U. frente a la sentencia dictada por el Juzgado Social numero 17 de Valencia 20-12-21 en autos 787/21, sentencia que estimo la demanda formulada por Porfirio frente a Virosque Transportes y Logística S.L.U. y declaro improcedente el despido de la actora efectuado por la empresa en fecha 14-7-21. Frente al recurso de la empresa demandada formule impugnación la parte actora.



**SEGUNDO.-** Articula la parte recurrente su recurso mediante la formulación de un único motivo con respaldo en el artículo 193, C de la LRJS por infracción normativa, alegando infracción del art. 54.2, b, d y e del Estatuto de los Trabajadores y de los arts. 68.3, 68.5 y 68.6 del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por Carretera, Logística y Mensajerías de la Provincia de Valencia. Viene a entender la parte recurrente que al constar acreditado que el actor estuvo viendo un partido de **fútbol** en lugar de estar trabajando hasta que fue descubierto por su encargada, ello supone una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza, un abandono del puesto de trabajo y una disminución voluntaria del rendimiento pactado, habiéndose tipificado correctamente la conducta al encuadrarse en los artículos 68.3, 68.5 y 68.6 del Convenio Colectivo aplicable, sin que se aprecie desproporcionalidad por la aplicación de la teoría gradualista ni esté justificado el imponer una sanción menor por el hecho de no haberse ocasionado un perjuicio expreso a la mercantil demandada ya que la esencia del incumplimiento no está en el daño causado sino en el quebranto de la buena fe depositada en el trabajador y de la lealtad debida.

El análisis de tales alegaciones precisa de partir del inalterado relato de hechos que se sintetizan en los siguientes:

- el actor viene prestando servicios como mozo, con antigüedad desde el 7-9-20 y es despedido disciplinariamente con efectos de 14-7-2021.

- Los motivos esgrimidos en dicha carta para justificar el despido fueron esencialmente dos : a) Visualización del partido de **fútbol** entre España y Suiza, el día 2 de julio de 2021, en el horario de trabajo. b) No ejecución de los trabajos que habitualmente tenía que realizar, referidos a la preparación del material y el suministro para la producción del cliente Stadler, recibiendo una queja formal por parte de dicha empresa.

- consta acreditado que el actor Porfirio el día 2 de julio de 2021, en compañía de Apolonio , Armando y Pedro Enrique , todos ellos del turno de tarde, que comprende de las 13:39 horas a las 22 horas, en la pausa del descanso de su jornada laboral, que empezaba a las 18 horas, aprovechó para ver a esa misma hora el partido de España contra Croacia, correspondiente a los cuartos de final de la Eurocopa de **fútbol**, y que empezaba también a las 18 horas, habiendo previamente encargado un bocadillo a un bar cercano, para tomarlo en esa pausa. S

- siendo las 18:15 horas, habiendo transcurrido con ello los 15 minutos de pausa para el descanso, Pedro Enrique abandonó la sala en la que los trabajadores comen habitualmente, para reanudar su actividad laboral, permaneciendo Armando , Apolonio y Porfirio en su interior, viendo el **fútbol** y esperando los bocadillos que no habían llegado aún.

- Unos minutos después salió Armando de dicha sala, y se sentó en una mesa próxima a la puerta, en el interior de la nave, para fumarse un cigarro mientras seguía viendo el **fútbol**.

- en ese momento apareció en la nave Emilia , que desarrolla funciones de encargada, a las 18:30 horas aproximadamente, y sorprendió a Armando fumando y viendo el **fútbol** en la indicada mesa, y a los otros dos trabajadores, Apolonio y Porfirio , en la referida sala, viendo también el **fútbol** en sus móviles. Los trabajadores cesaron en dicho comportamiento en cuanto vieron a la encargada, retornando a sus tareas.

- Apolonio y Armando también fueron despedidos por esos mismos hechos, habiendo interpuesto la correspondiente demanda.

- en el turno de tarde, la parada para la merienda es de 18 a 18:15 horas. .

Partiendo de tal realidad fáctica no alterada por el presente recurso la sala comparte los razonamientos que obran en la resolución recurrida, y ello en tanto en cuanto los mismos ya han sido ratificados por esta misma sala al conocer del recurso de suplicación 361/22, frente a la sentencia del Juzgado 17 de Valencia, en la que se determinó la improcedencia del despido por los mismos hechos objeto del presente aunque imputados al trabajador Apolonio . En la sentencia de fecha 14-6-22 al resolver el RS 361/22 se viene a determinar la falta de gravedad de los hechos acreditados y ello con las siguientes consideraciones:

*"La sentencia de instancia considera que los anteriores hechos no tienen la gravedad suficiente para justificar la imposición de la máxima sanción que en el ámbito laboral constituye el despido por cuanto que no consta que hubiera ninguna queja por parte de la contratista Stadler, ni que los trabajadores dejaran sin acabar su faena como consecuencia precisamente de haber prolongado quince minutos la pausa para el descanso. Conclusión que es compartida plenamente por esta Sala ya que el hecho de que el trabajador haya empleado quince minutos de su jornada laboral en ver un partido de **fútbol** si bien es un hecho reprochable carece de la entidad suficiente para justificar el despido.*

*Llegados a este punto se ha de hacer mención a la doctrina jurisprudencial establecida por nuestro Alto Tribunal, entre otras, en la sentencia 19 de julio de 2010 ( ROJ: STS 4591/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4591 ), Recurso:*



2643/2009 en la que indica que "Cuando se trata de supuestos de " La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo " articulados como motivo de despido disciplinario no basta con la mera existencia de la transgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido, sino que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un " incumplimiento grave y culpable del trabajador ", por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento.

2.- Por consiguiente, como destaca, entre otras muchas, la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003 ), es doctrina de esta Sala la de que " el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto ( sentencias de 19 y 28 febrero 6 abril y 18 de mayo de 1990 , 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992 , entre otras ) ".

En el presente caso la conducta del trabajador aunque es reprochable no resulta merecedoras de la máxima sanción que en el ámbito laboral constituye el despido, siendo de destacar que son solo quince minutos de su jornada laboral los que destinó a ver el partido de **fútbol**, es decir, abarca una porción pequeña de dicha jornada, además el trabajador no ha sido sancionado con anterioridad, ni consta que haya causado perjuicio alguno a la empresa demandada, ni se ha probado que hubiera queja alguna por parte de la empresa contratista Stadler, ni que los trabajadores dejaran sin acabar su faena como consecuencia precisamente de haber prolongado 15 minutos la pausa de descanso. Por otra parte, y tal y como especifica la razonada sentencia de instancia, "Examinando el convenio colectivo se aprecia, en el artículo 66, que se sancionan como faltas leves tres faltas de puntualidad en el trabajo, sin causa justificada, o el abandono del trabajo dentro de la jornada, sin causa justificada, aunque sea por breve tiempo. Cualquiera de estas conductas encajaría con mayor precisión en el comportamiento del demandante, y ninguna justificaría el despido.

Incluso si acudimos a las faltas graves, podría subsumirse lo sucedido en "entregarse a juegos, cualesquiera que sean, dentro de la jornada de trabajo", y tampoco podría aplicarse el despido disciplinario."

En definitiva, al ajustarse la calificación de procedencia del despido a la teoría gradualista no cabe apreciar las infracciones jurídicas que se imputan a la resolución recurrida, lo que conduce a la desestimación del recurso y la confirmación de aquella."

Razones de este modo de igualdad de trato y seguridad jurídica ante las conductas paralelas que se imputaban a ambos trabajadores, obligan a considerar que la calificación de los hechos como falta muy grave no se ajusta a la normativa y por aplicación de la teoría gradualista y el principio de tipicidad procede confirmar la sentencia y no cabe apreciar las infracciones jurídicas que se imputan a la resolución recurrida, lo que conduce a la desestimación del recurso y la confirmación de aquella.

**TERCERO.-** Se condena a la parte recurrente a que abone las costas que incluyen los honorarios del abogado o graduado social que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte ( art. 235.1, 2º LRJS).

Se acuerda la pérdida de las consignaciones y que se mantengan los aseguramientos prestados para recurrir hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que resuelva la realización de los aseguramientos. También se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir ( art. 204 LRJS).

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Virosque Transportes y Logística S.L.U. frente a la sentencia dictada por el Juzgado Social número 17 de Valencia de fecha 20-12-21 en autos 787/21, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la recurrente Virosque Transportes y Logística S.L.U. a que abone 600 euros concepto de costas al impugnante.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones y que se mantengan los aseguramientos prestados para recurrir hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que resuelva la realización de los aseguramientos. También se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga



reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 0543 22**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- En Valencia, a siete de julio de dos mil veintidós.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. magistrado/a ponente en audiencia pública, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ