SERVICIO JURIDICO PROVINCIAL

Expte. 30/MUN/14
(GY/as)

TELEFAX

A: **D. Juana María Carmona González, Alcaldesa-Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Benacazón.**
TFNO: 955 70 99 99
FAX: 955 70 50 00

DE: **Manuel Marvizón de la Fuente, Letrado Jefe.**
TFNO: 954 55 24 20
FAX: 954 55 00 31

ASUNTO: Procedimiento Despidos/Ceses en general nº 605/2013, seguido en el Juzgado de lo Social nº 2 de Sevilla, sobre despido, a instancias de D. Manuel Limón Escalante contra ese Ayuntamiento.

TEXTO: Adjunto sentencia de fecha 10 de julio del corriente, recibido en este Servicio Jurídico Provincial el día 1 siguiente, por la que se desestima la demanda, y declara el despido producido con fecha de efectos del 22 de marzo de 2013, como procedente y, en consecuencia, convalidar el mismo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. La sentencia no es firme y cabe interponer recurso de suplicación.

Saludos,

DIPUTACION DE SEVILLA SERVICIO JURIDICO PROVINCIAL ASISTENCIA TÉCNICA MUNICIPAL

FECHA: 4 de agosto de 2014
Número de hojas remitidas: 11, incluída ésta.-

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 2 DE SEVILLA
Procedimiento: 605/2013

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

EL ILMO/A. SR/A. D./Dª. PABLO SURROCA CASAS, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 2 DE SEVILLA, HA PRONUNCIADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA Nº 324/2014

En SEVILLA, a 10 de julio de 2014, vistos en juicio oral y público los presentes autos, seguidos en este Juzgado bajo el número **605/2013**, promovidos por MANUEL LIMON ESCALANTE; contra AYUNTAMIENTO DE BENACAZON; sobre Despidos/ Ceses en general.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28 de mayo de 2013 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, suplicó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de juicio, tuvieron éstos lugar el día señalado, al que comparecieron las partes que constan en el acta..

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los plazos y demás requisitos legales excepto el de señalamiento debido a la acumulación de asuntos que pesan sobre este órgano.

HECHOS PROBADOS

1º.- Don Manuel Limón Escalante prestaba sus servicios por cuenta y bajo la dependencia del Ayuntamiento de Benacazón desde el 20-06-04 en virtud de contrato temporal, por obra o servicio determinado a tiempo completo (f. 102 y 103).

2º.- El trabajador, al momento del despido que luego se dirá, ostentaba la categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio desarrollando las funciones de asistencia domiciliaria a personas de la tercera edad.

3º.- El salario a efectos de despido asciende a 58,11 € diarios.

4º.- El día 13-12-12 María del Carmen Rivera Ríos presentó denuncia ante la Guardia Civil por la sustracción de un sello de oro, una cadena de oro con una imagen de la Virgen y otra cadena de otro de dicha medalla.

El día 13-12-12, y tras las diligencias de investigación de la Guardia Civil, se recuperaron los objetos sustraídos las cuales fueron hallados en una joyería de Umbrete llamada "Forbiden". Manuel Limón Escalante fue quien vendió las objetos a la citada joyería. El trabajador fue detenido por estos hechos y luego puesto en libertad.

El día 13 de diciembre de 2012 María del Carmen Rivera Ríos, usuaria del servicio de ayuda a domicilio, presentó una solicitud en el Registro del Ayuntamiento de Benacazón manifestando que había tenido "problemas muy muy graves con el auxiliar" solicitando su sustitución.

5º.- Por Decreto de la Alcaldía de fecha 21-12-12 se incoó al trabajador expediente disciplinario por los hechos denunciados. También se acordó suspender provisionalmente de funciones a Manuel Limón Escalante.

El Decreto fue notificado al trabajador el día 28-12-12, y al Presidente del Comité de Empresa y a la sección sindical de UGT el día 21-12-12.

6º.- El día 16-01-13 se tomó declaración al trabajador quien manifestó que reconocía los hechos y que estaban motivados por su adicción al juego.

7º.- El Instructor del expediente formuló pliego de cargos y propuesta de resolución con fecha 19-02-13 por ser el trabajador responsable de la sustracción de diversos objetos de valor del domicilio de la usuaria del servicio de ayuda a domicilio María del Carmen Rivera Ríos donde aquél prestaba sus servicios.

Los hechos fueron tipificados como falta muy grave al amparo de los arts. 95.2 g) y 95.2 j) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público que castigan el "*notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas*" así como "*la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro*".

También se advertía de que, de conformidad con el Art. 96.1 b) del EBEP, este tipo de faltas podían conllevar la sanción de suspensión de empleo y sueldo con duración máxima de 6 años hasta el despido disciplinario.

El pliego y la propuesta fueron notificados al trabajador el día 22-02-13, así como al Presidente del Comité de Empresa y a la sección sindical de UGT.

8º.- Por resolución de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Benacazón de fecha 21-03-13 se procedió al *despido disciplinario del trabajador con fecha 22-03-13 por los hechos consistentes en "la sustracción de diversos objetos de valor del domicilio de la usuaria del servicio de ayuda a domicilio María del Carmen Rivera Ríos donde aquél prestaba sus servicios*."

Estos hechos estarían tipificados como falta muy grave al amparo de los arts. 95.2 g) y 95.2 j) de la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público que castigan el "*notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas*" así como "*la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro*". (resolución al f. 147)

La resolución fue notificada el día 22-03-13 al trabajador, así como al Presidente del Comité de Empresa y a la sección sindical de UGT.

9º.- El trabajador es ludópata e inicio el día 28-12-12 tratamiento en sesiones diarias en el marco del programa terapéutico-educativo para la rehabilitación y reinserción social de drogodependientes, Proyecto Hombre. Desde el día 26-04-13 está en la segunda fase del tratamiento, consistente en Comunidad Terapéutica Abierta en régimen ambulatorio (f. 207 y 208 a 210).

10º.- El trabajador el día 14-12-12 acudió al ambulatorio y fue derivado a atención especializada en psiquiatría por ludopatía severa. (f. 202 al 204).

El trabajador inició el día 19-12-12 un periodo de incapacidad temporal por episodio depresivo del que fue alta con fecha 14-12-13 (f. 205 y 206).

11º.- El trabajador fue condenado por sentencia firme del Juzgado nº 2 de Sanlúcar la Mayor de fecha 10-02-14 como autor criminalmente responsable de un delito de hurto a la pena de cuatro meses de prisión, que le fue suspendida durante dos años (f. 211 al 213).

12º.- Entre los meses de octubre y diciembre de 2012, el Sr. Limón Escalante,

aprovechando que prestaba sus servicios en el domicilio de María del Carmen Rivera Ríos, y condicionado por su grave adicción al juego, se apoderó de un sello de oro con iniciales, una medalla de la Virgen del Carmen y un cordón de oro, valorado´s en 1.02318 €, asó como de una medalla de la Virgen del Rocío valorada en 117,24 €, propiedad de María del Carmen Rivera Ríos, objetos que posteriomente vendió en joyerías y establecimientos de "compro oro" (f. 212)

13º.- El Sr. Limón Escalante era miembro del comité de empresa cuando fue despedido.

14º.- El día 12-04-13 el trabajador presentó reclamación previa que no consta resuelta.

15º.- La presente demanda se interpuso el día 28-05-13.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- PRETENSIONES DE LAS PARTES y ARGUMENTOS QUE LAS SUSTENTAN.

En la demanda iniciadora de este procedimiento se ejercita una acción de despido solicitando se declare la improcedencia del mismo, alegando a estos efectos el incumplimiento de los requisitos formales consistentes en las garantías y derechos de los delegados de personal previstas en el Art. 52 del Ccol, así como por no hacerse constar en la resolución los hechos concretos que lo motivan, no precisando las imputaciones realizadas, lo que le habría generado indefensión. Por último alega infracción de la proporcionalidad con invocación de la teoría gradualista por no haber tomado en consideración la ludopatía del trabajador.

El Ayuntamiento de Benacazón reconoce la categoría, antigüedad y salario y las demás circunstancias de la relación laboral. Considera que el despido está plenamente justificado en atención a los hechos, reconocidos por el trabajador y por los que fue condenado en sentencia firme, hechos que revisten la suficiente gravedad como para justificar el despido en aplicación del EBEP. Manifiesta que el expediente disciplinario fue tramitado conforme a derecho.

En el acto del juicio la defensa del actor, en el trámite de contestación a las alegaciones de la empresa, manifestó su conformidad con el hecho de que se habían respetado las garantías formales del trabajador como miembro del comité de empresa y mantuvo el resto de sus alegatos.

SEGUNDO .- FUNDAMENTO DE HECHOS PROBADOS.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con los medios de prueba referidos en los mismos existiendo conformidad en lo relativo a las circunstancias de la relación laboral así como en relación a los hechos acaecidos que motivaron el despido.

El único extremo controvertido, desde un punto de vista fáctico, es el relativo a si en el Ayuntamiento de Benacazón eran conocedores de los problemas mentales que padecía el trabajador por su ludopatía. No hay constancia alguna de que la ludopatía del trabajador fue conocida antes de cometerse los hechos que nos traen hoy aquí pues ninguno de los dos testigos -el segundo, Flor María, fue propuesto por la propia defensa del trabajador- lo asevera. Sin embargo resulta obvio que en el curso del expediente el Instructor y la propia Alcaldesa debieron de tomar conocimiento de la alegada ludopatía desde al menos el 16-01-13 por manifestación del trabajador en su declaración.

En cualquier caso este hecho, que juzgo irrelevante en orden a la graduación de la sanción, como más adelante razonaré, no tenía por qué conocerse con anterioridad pues el primer episodio depresivo que motivo la baja por incapacidad temporal acaeció después de los hechos que motivaron el despido –el 19 de diciembre de 2012- y el tratamiento en el PROYECTO HOMBRE fue iniciado una vez en marcha el expediente disciplinario, el 28-12-12.

Más bien lo que parece desprenderse de la secuencia temporal es que el trabajador, una vez detenido por la Guardia Civil por los hechos que motivaron a la postre su despido, acudió al ambulatorio alegando problemas de ludopatía e inició el tratamiento rehabilitador.

TERCERO .- SOBRE EL DESPIDO DISCIPLINARIO.

No encontramos ante un despido disciplinario de personal laboral de una entidad local. El Art. 93 del EBEP dispone que el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título VI, por la legislación laboral.

El título VI regula todo lo relativo al régimen disciplinario de los empleados públicos disponiendo el Art. 94 que la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

"a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.

b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.

c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.

d) Principio de culpabilidad.

e) Principio de presunción de inocencia.

3. Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración."

El Art. 96.1 b) señala que el despido disciplinario del personal laboral sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.

Respecto al procedimiento sancionador el Art. 98 dispone que "no podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido" precisando que "el procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable."

Por otro lado el artículo 58 del ET establece 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.

El art. 54 prevé que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. El apartado 2º recoge lo que se consideran como incumplimientos contractuales entre los que figuran la transgresión de la buena fe contractual.

El art. 55 sobre la forma y efectos del despido disciplinario dice en su apartado 1º que "el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

2.- Si el despido se realizara incumpliendo lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpliese los requisitos omitidos en el precedente.

3.- El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo.

4.- 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 ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este

artículo.

...

7. El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación."

Comenzando por los requisitos formales, la STS de 22 de octubre de 1990 señala que el contenido de la carta no puede consistir en genéricas expresiones, sino que ha de ser una carta concreta, clara y precisa, pues solo así puede el trabajador discutirlos e impugnarlos, en definitiva, defenderse de los mismos (STS de 22 de febrero de 1993 y 28 de abril de 1997). El incumplimiento de los requisitos formales del despido, conforme a la interpretación que de los mismos ha hecho la jurisprudencia, conlleva la declaración de improcedencia del mismo.

Los requisitos formales tienen una clara finalidad: que el trabajador conozca los hechos que se le imputan y, por ende, que pueda defenderse de ellos. Por tanto, los requisitos de forma tienen como objetivo evitar la indefensión del trabajador por lo que las eventuales deficiencias en la concreción de las imputaciones no genera automáticamente la improcedencia del despido por razones formales siempre que quede acreditado que el despedido tenía conocimiento de los hechos imputados y no se produce indefensión (TSJ Murcia 2-3-09, EDJ 47055; TSJ Castilla-La Mancha 22-10-09, EDJ 271568) como sucede cuando se explicitaron los motivos del despido en el marco de un expediente disciplinario previo (TS 29-4-91 , EDJ 4434).

Sentado lo anterior no cabe alegar defecto de forma alguno con trascendencia invalidante en lo relativo a la concreción de los hechos en la resolución que acordó el despido pues el trabajador conocía perfectamente los hechos por los que había sido despedido y pudo defenderse de ellos. Además, la resolución concreta suficientemente los hechos constitutivos del núcleo del injusto cuando dice que el trabajador es "*responsable de la sustracción de diversos objetos de valor del domicilio de la usuaria del servicio de ayuda a domicilio María del Carmen Rivera Ríos donde aquél prestaba sus servicios*".

El alegato que se hace sobre la deficiente concreción de los hechos es meramente formal, no sustantivo, pues no afectó al derecho de defensa del actor, que fue oído en el expediente contradictorio previo, tomó conocimiento del pliego de cargos y pudo proponer y practicar prueba de descargo. No hay que olvidar, además, que el trabajador fue detenido por los hechos por los que luego fue despedido y el atestado instruido por la Guardia Civil fue incorporado al expediente disciplinario a instancia del Instructor del mismo tal y como consta al f. 110 y ss. En dicho atestado, que formaba parte del expediente administrativo con

anterioridad a la formulación del pliego de cargos y de la propuesta de resolución, figura la denuncia de la usuaria María del Carmen Rivera Ríos y la diligencia de identificación de los objetos sustraídos, además de los documentos que acreditan que dichos objetos fueron vendidos por el trabajador a la joyería Forbiden.

Así las cosas, alegar indefensión por insuficiente concreción de los hechos en la resolución por la que se impuso el despido disciplinario es, cuando menos, exagerado.

CUARTO.- ESTÁN ACREDITADOS LOS HECHOS NARRADOS EN LA CARTA. LOS HECHOS SON GRAVES Y JUSTIFICAN EL DESPIDO POR TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL.

Están acreditados los hechos narrados en la carta que, por lo demás, no son discutidos. Exista además una condena penal firme por tales hechos que, como dice el Art. 93 del EBEP, vincula a la Administración.

Resta por determinar si los hechos narrados en la carta y recogidos en los hechos probados son susceptibles de considerarse como constitutivos de una falta muy grave y son merecedores del mayor reproche disciplinario.

No se discute la calificación disciplinaria de los hechos –juicio de tipicidad de la infracción- ni la cobertura legal del despido disciplinario como sanción –juicio de tipicidad de la sanción- Lo único que se cuestiona es el respecto al principio de proporcionalidad dado que no se tuvo en cuenta la enfermedad mental del actor, lo que desde luego no comparto.

En primer lugar resulta incierto, como se alegó en el juicio, que el Juzgado de Instrucción que enjuició penalmente los hechos aplicara atenuante analógica alguna de ludopatía al actor, como es de ver con una simple lectura de la sentencia en la que se dice, en su FD primero, que no concurre circunstancia determinante de la exención o atenuación de la culpabilidad. Cuestión distinta es que se tuviera en cuenta su adicción al juego, que la sentencia reconoce, a la hora de pactar la pena como circunstancia individualizadora.

En cualquier caso, los hechos cometidos por el actor son muy graves y, además, se cometieron prevaliéndose o aprovechándose de su puesto pues el acceso a la vivienda en la que se produjo la sustracción vino motivado por su condición de auxiliar de ayuda a domicilio.

Incide en la gravedad de la conducta, despejando cualquier duda de infracción de la debida proporcionalidad, que la confianza defraudada fue doble pues no solo se quebrantó la

confianza del empleador en la probidad de su empleado sino, con mayor motivo y relevancia, la confianza de la usuaria del servicio en la honradez de quien, como personal del Ayuntamiento, prestaba el referido servicio público. Esto puede hacer que, a su vez, la usuaria de un servicio público tan sensible como es la ayuda a domicilio -dadas las circunstancias en las que se presta- pueda perder la confianza en el propio servicio y, por ende, en mismo Ayuntamiento. Un Ayuntamiento no puede permitirse el lujo de tener como empleado a un trabajador que, aprovechándose de su puesto, ha tratado de enriquecerse a costa de la persona a la que debía servir y que había depositado su confianza en él al permitirle el acceso a su domicilio, reducto de intimidad donde se desenvuelve su vida privada. Además, no es ajeno a la entidad cuantitativa de la conducta el perfil de la usuaria del servicio y directamente afectada por los hechos que nos ocupan, que es una persona especialmente vulnerable, dada su edad y su necesidad de ayuda.

Todas estas circunstancias me llevan a considerar, como hace el Ayuntamiento, que la conducta es merecedora del máximo reproche disciplinario. La grave adicción al juego del actor puede explicar lo ocurrido pero en modo alguno lo justifica, ni atenúa o matiza, desde un punto de vista objetivo, la gravedad de la conducta por lo que no aprecio infracción del principio de proporcionalidad.

Así las cosas, los hechos narrados en la carta están acreditados, revisten la suficiente gravedad como para ser susceptibles de tipificarse como falta muy grave y habilitan el despido, por lo que de conformidad con el Art. 55.4 del ET y 108.1 de la LRJS procede declarar la procedencia del despido convalidando el mismo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación al amparo del Art. 110 de la LRJS.

QUINTO.- RECURSOS.

La presente sentencia no es firme pues cabe interponer frente a ella recurso de suplicación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a anunciar ante este Juzgado, bastando para ello manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante en el momento de hacerle la notificación, de su propósito de entablarlo, o ulteriormente en el plazo de 5 días a la misma por comparecencia o por escrito.

La interposición del recurso de suplicación devengará, en su caso, la tasa correspondiente debiendo la parte recurrente justificar su ingreso al momento de interponerlo, todo ello de conformidad con los art. 5, 6, 7 y 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre y ello sin perjuicio de los supuestos de exención previstos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita como es el caso de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social,

funcionarios o personal estatutario (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2013).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por don Manuel Limón Escalante frente al Ayuntamiento de Benacazón y, en consecuencia, procede:

DECLARAR el despido producido con fecha de efectos del 22 de marzo de 2013 como PROCEDENTE y, en consecuencia, CONVALIDAR el mismo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Notifíquese esta sentencia a las partes previniéndoles que contra la mismano cabe **recurso de suplicación**.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en SEVILLA, a diez de julio de dos mil catorce.