

Despido de trabajadora de restaurante y condena penal por hurto de comida: difícil relación.

STSJ de Baleares-SOC núm. 19/2020, de 24 de enero

Ángel Arias Domínguez

Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura

Resumen: *Una trabajadora fue despedida disciplinariamente por llevarse determinados productos alimenticios del restaurante en el que trabajaba sin expresa autorización del empleador. De forma paralela fue denunciada en vía penal por la empresa y condenada por un delito leve de hurto. El despido se consideró procedente en primera instancia. El recurso de suplicación impetrado por la trabajadora fue estimado, declarándose la improcedencia del despido, y condenando a la empresa a la opción entre readmisión o indemnización. La resolución cuenta con un voto particular muy detallado en el que se mantiene que el recurso debía ser desestimado, abogando por la confirmación de la sentencia de instancia que considera procedente el despido disciplinario.*

Palabras clave: *Despido, delito, interacción entre el orden penal y el social de la jurisdicción.*

Abstract: *A worker was disciplined for taking certain food products from the restaurant where she worked without the express authorization of the employer. At the same time, she was reported in criminal proceedings by the company and convicted of a minor crime of theft. The dismissal was considered appropriate in the first instance. The appeal requested by the worker was upheld, declaring the inadmissibility of the dismissal, and condemning the company to the option between readmission or compensation. The resolution has a very detailed private vote in which it is maintained that the appeal should be dismissed, pleading for the confirmation of the judgment of instance that considers the disciplinary dismissal to be appropriate.*

I. Introducción

La interacción entre ambos órdenes jurisdiccionales, penal y social, no siempre ha sido pacífica. Especialmente en el ámbito del despido tenemos que diferenciar dos situaciones genéricas del todo distintas y que conducen a diferentes situaciones: despido por estar siendo investigado por la comisión de un delito, en donde, a su vez, tenemos que oponer la situación de que el ilícito guarde directa relación con la actividad laboral desempeñada con la situación de que no tenga incidencia alguna, y el despido por haber sido ya condenado mediante una sentencia por la jurisdicción penal, en el que también tendremos que diferenciar dos situaciones: si se ha sido condenado a una pena privativa de libertad, o si se ha sido condenado a una pena privativa de derechos.

En el supuesto aquí analizado la culpabilidad que sustenta el despido queda acreditada tanto en vía social como en vía penal, sirviéndonos de excusa para reflexionar en la última parte del comentario sobre la relación entre ambos órdenes cuando los hechos del despido y del delito son idénticos.

II. Resolución comentada.

Tipo de resolución: sentencia.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Palma de Mallorca).

Fecha: 24 de enero de 2020.

Número de recurso: recurso de suplicación núm. 241/2019.

Número de resolución: sentencia núm. 19/2020.

ECLI: ES:TSJBAL:2020:105.

Fuente: Cendoj.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antoni Oliver Reus.

Voto particular discrepante: Ilmo. Sr. D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos.

III. Problema suscitado

Según consta en la relación de hechos probados la trabajadora finalmente despedida tenía una relación de naturaleza laboral indefinida y de ejecución continuada para la empresa. Junto con otra compañera de trabajo procedió a sustraer determinados alimentos ("*comida elaborada, carne, verdura, fruta, aceite...*") del restaurante en el que trabajaba, siempre al finalizar su turno de trabajo de mediodía o de noche.

Los hechos se han venido repitiendo de manera cotidiana y han quedado grabados por las cámaras de seguridad del restaurante en el que trabajan. Consta acreditado que dichas cámaras enfocaban únicamente a los lugares de trabajo, no produciéndose debate alguno sobre la incorrecta utilización de estos elementos tecnológicos como medios de prueba.

Se narran en la carta de despido hasta ocho episodios de esta naturaleza, en donde se aprecia claramente como la trabajadora procede a sustraer la comida escondiéndola en un tupper, rellenando una garrafa que anteriormente había aportado, introduciéndolo alimentos debajo de la ropa o bien escondiéndolos debajo del delantal, ocultándolos en una bolsa de plástico, etc. La empresa dice que esta enumeración lo es únicamente a modo de ejemplo, y que hechos similares de esta naturaleza se han repetido a lo largo del tiempo en muchas más ocasiones.

La trabajadora es despedida disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, aportándole la correspondiente carta de despido que carece de defectos formales. En la papeleta de conciliación interpuesta se llegó a un acuerdo parcial pues se produjo la avenencia con respecto a las cantidades reclamadas, prosiguiendo la reclamación en relación únicamente al despido.

Lo singular del caso, que lo dota de peculiaridad, es que con anterioridad al despido había sido condenada por el juzgado de instrucción número uno de Palma de Mallorca, como autora de un delito leve de hurto a la pena de multa de un mes de duración, con cuota diaria de cinco euros, así como a abonar la suma de 400 € en concepto de responsabilidad civil. La interacción de esta resolución del orden penal sobre la cuestión laboral es lo que sirve de base para el comentario, aunque los hechos también son probados en el orden social.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma de 21 de noviembre de 2018 (en los autos seguidos con el número 1194/2015) desestimó la demanda

interpuesta por la trabajadora, absolviendo a la empresa de las pretensiones deducidas en su contra. Se confirma, por tanto, en primera instancia, el despido disciplinario articulado por la empresa.

IV. Posiciones de las partes

1. La trabajadora despedida

La representación procesal de la trabajadora formula un único motivo en el recurso de suplicación. Plantea que la trabajadora no ha sido sancionada con anterioridad por la empresa por hechos similares a los ahora deducidos, y que, sobre todo, tal y como ha quedado acreditado en su declaración en el juicio, existía por parte de la empresa una autorización genérica para consumir productos alimenticios de la misma en el propio restaurante, permitiéndose incluso *“la posibilidad de llevárselos previa autorización”*.

Alega la doctrina gradualista y su recepción para esta supuesto de hecho en el artículo 36 del Acuerdo Estatal del Sector de Hostelería, en el que se precisa como circunstancias hermenéuticas para la gradación de las faltas: su importancia, la trascendencia y la intencionalidad, junto con el factor humano de la persona trabajadora, así como las circunstancias concurrentes y la realidad social en la que se produjeron. Pretende, básicamente, minimizar la trascendencia de los hechos, asumiéndolos como efectivamente producidos. Sobre este punto no hay debate: los hechos reflejados en la carta de despido se asumen en su integridad.

Singular de este caso también que la defensa de la trabajadora aporta una sentencia del mismo Tribunal y Sala de 7 de junio de 2018 en la que resolviendo un supuesto idéntico al ahora acaecido, en referencia también a la misma empresa, se declaró la improcedencia del despido de una compañera de trabajo de la trabajadora ahora despedida. En la carta de despido de la trabajadora ahora recurrente se señala, por su nombre y apellidos, también a la otra trabajadora. Se enjuiciada, en definitiva, un hecho absolutamente idéntico, afectante a la misma empresa, y por las mismas circunstancias actuales. Y como en el caso que ahora nos ocupa también se trataba de una trabajadora con un contrato de larga duración que no había sido sancionada disciplinariamente con anterioridad por hechos similares a estos, empleándose el mismo redactándose una carta de despido prácticamente idéntica en la que se narraban los mismos hechos.

En esta resolución antecedente queda acreditado que los trabajadores de la empresa tienen la opción de comer en el restaurante antes de iniciar su turno o *“pueden también llevarse productos de alimentación a su domicilio, ya estén crudos o cocinados solicitando previamente autorización al Encargado”*. Aunque la trabajadora en aquel caso no solicitó expresamente la autorización para llevarse los productos de alimentación la sentencia reconoce que *“...hubiera podido bien consumir en el restaurante los productos alimenticios que se llevó, bien incluso llevárselos a su domicilio después de haber solicitado previamente y recibido la pertinente autorización del Encargado”*. Además, y a esto le concede una importancia capital, *“ni la carta de despido ni los hechos probados de la sentencia identifican con concreción los productos alimenticios cogidos por la trabajadora, razón por la cual debe de entenderse que eran productos corrientes y habituales, que no poseían un valor o precio excesivo o fuera de lo normal y que el perjuicio sufrido por la empresa fue insignificante. No existe incidencia alguna respecto de terceras personas, ni afectación de la imagen empresarial”*.

2. La empresa

La empresa insiste en la calificación de la falta como muy grave y aduce la existencia de una condena penal por delito leve de hurto de la trabajadora, precisando que si no pudo ser condenada por un delito grave fue por la imposibilidad de acreditar que el valor de los sustraído excedía de 400 €.

V. Normativa aplicable al caso.

^ Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 54. *Despido disciplinario.*

1. *El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.*

2. *Se considerarán incumplimientos contractuales:*

.../...d) *La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*

^ *Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (Boe 21.5.2015)*

Artículo 36. *Graduación de las faltas.*

Toda falta cometida por un trabajador o por una trabajadora se calificará como leve, grave o muy grave, atendiendo a su importancia, trascendencia o intencionalidad, así como al factor humano del trabajador o trabajadora, las circunstancias concurrentes y la realidad social.

Artículo 40. *Faltas muy graves.*

Serán faltas muy graves

.../...4. *El robo, hurto o malversación cometidos en el ámbito de la empresa.*

Artículo 41. *Clases de sanciones.*

1. *La empresa podrá aplicar por la comisión de faltas muy graves cualquiera de las sanciones previstas en este artículo y a las graves las previstas en los apartados A) y B).*

Las sanciones máximas que podrán imponerse en cada caso, en función de la graduación de la falta cometida, serán las siguientes:

.../...C) *Por faltas muy graves:*

Suspensión de empleo y sueldo de dieciséis a sesenta días.

Despido disciplinario.

VI. Doctrina básica

La Sala se apoya, necesariamente, en el precedente de la resolución anterior, afirmando que *“elementales razones de seguridad jurídica nos llevan a resolver en igual sentido”*. Repasa la doctrina gradualista según la interpreta el Tribunal Supremo y subraya de forma muy detallada cuáles son los hechos imputados en la carta y cuál es la valoración económica de lo sustraído, afirmando, que *“nos encontramos ante la sustracción de alimentos de muy escaso valor que la trabajadora podría haber consumido en el restaurante y que, contando con la autorización de la empresa, podría haberse llevado igualmente”*.

La única diferencia del presente asunto con el anteriormente resuelto es que en el actual la trabajadora fue *“condenada por delito leve de hurto”*. Pero a dicha circunstancia la resolución no le da ninguna relevancia significativa. Afirma que *“la jurisdicción penal y la jurisdicción laboral operan sobre culpas distintas y no todo incumplimiento penal determina la existencia de un incumplimiento laboral grave y culpable merecedor de la máxima sanción de despido al margen de las circunstancias concurrentes”*. Precisa seguidamente que *“ni la procedencia del despido precisa de la existencia de una condena penal, ni la existencia de esta, cuando lo es por delito leve,*

determina en todo caso la procedencia del despido, debiendo tomarse en consideración todas las circunstancias concurrentes en aplicación de la teoría gradualista y de lo establecido en artículo 36 del acuerdo colectivo estatal del sector”.

Nótese que afirma que la incidencia es inocua porque se trata de la comisión de un delito leve, dando a entender que quizá su respuesta fuera otra si el delito tuviera una naturaleza grave.

El recurso de suplicación es estimado, dejando sin efecto la sentencia recurrida y declarando la improcedencia del despido de la trabajadora, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

VII. Voto Particular

El voto particular parte de la base de que en este supuesto no se cuestiona la culpabilidad de la trabajadora, que además resulta apreciada en ambos órdenes jurisdiccionales, sino que se debate la aplicabilidad de la sanción en relación con el hecho cometido, particularmente apreciando que la sanción disciplinaria, tal y como lo prevé el convenio colectivo aplicable, puede no ser la de despido, ya que existe la alternativa a imponer una sanción de empleo y sueldo hasta sesenta días.

El punto en el que discrepa del parecer mayoritario de la Sala no es tanto en la incorrecta aplicación de la teoría gradualista, sino en la evaluación de los hechos, pues entiende que no se ha producido una correcta individualizada de los mismos.

Realiza, como la resolución de la que discreta, un resumen de la doctrina gradualistas según la aprecia el TS en la resolución referida, subrayando sus elementos configuradores, deteniéndose particularmente en la gravedad de la conducta, precisando que al ser la sanción de despido la más trascendente en el ámbito laboral debe efectuarse siempre una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente otras sanciones distintas si del examen de las circunstancias concurrentes en el caso concreto se acredita que los hechos no reúnen la referida gravedad. Porque debe partirse de una base muy clara en esta materia, que no todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de despido, pues para la apreciación de la gravedad han de ponderarse todos los aspectos concurrentes en el supuesto de hecho, tanto objetivos como subjetivos, con especial interés en aquellos valorativos de la conducta del trabajador, los que atiendan a sopesar los antecedentes, y de todos aquellos que miden las circunstancias coetáneas, con el propósito de precisar si dicha gravedad se aprecia con claridad en el caso debatido, porque el despido requiere, en todo caso, que el ilícito laboral cometido reúna esa entidad.

Sin embargo, no tiene dudas con respecto a este punto, y entiende que aquí sí estamos en presencia de una acción singularmente grave. Afirma al respecto que: *“... los hechos que la sentencia ha declarado probados, los cuales no han sido objeto de modificación, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, y a pesar de la antigüedad del trabajador en la empresa, revisten el carácter de un incumplimiento contractual grave y culpable que merece la máxima sanción del despido”.*

Analiza para ello la normativa convencional aplicable, precisando que el *“V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería recoge en su artículo 40 apartado 4 como falta muy grave el robo, hurto o malversación cometidos en el ámbito de la empresa y en el artículo 41 señala como sanciones aplicables a las faltas muy graves la suspensión de empleo y sueldo de 16 a 60 días o el despido disciplinario”.*

Pero según su apreciación puede observarse que *“los hechos no son controvertidos y al mismo tiempo reconocidos por la propia demandante”,* y aunque suaviza su apreciación afirmando que *“ciertamente nos hallamos ante cantidades o productos no muy valiosos o de poco importe, pero en ello no reside la gravedad de los hechos en sí”* finalmente concluye que *“es indiferente que haya o no lucro para el trabajador, que se produzca o no perjuicio para la empresa o que lo defraudado tenga mayor o menor valor, en este caso se quebranta una máxima por las particularidades*

del sitio y lugar en que acontece, como es el ámbito laboral interno de la actividad, procediendo de un modo clandestino, sustrayendo productos a escondidas y llevándoselos al vestuario para ser ocultados y, escapando a todo tipo de control del empresario, generando al mismo tiempo problemas indirectos para los demás compañeros cuando las cantidades o importes derivados de la ausencia de tales productos, que en ocasiones reiteradas sustrajeron, pudiendo ello ser causa de colisión con otros compañeros que observado tal actuar, que en consecuencia denunciaron a su empleador”.

Subraya, por último, y este es el elemento fundamental para dotar de gravedad a la conducta, que *“en el campo del abuso de confianza o transgresión de la buena fe contractual se ha roto el nexo de confianza en que se funda toda relación laboral”*, por lo que entiende que *“debió dictarse sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la sentencia recurrida”*.

No realiza ninguna valoración sobre la circunstancia de que los mismos hechos hubieran tenido una vertiente penal, básicamente porque no aprecia la culpabilidad de la trabajadora teniendo en consideración la sentencia penal; solo opera con datos laborales para la apreciación de la requerida gravedad y culpabilidad de la acción.

Tanto en el parecer mayoritario de la sala como en el voto particular se pasa de puntillas sobre la trascendencia que tiene la condena penal a efectos de la valoración de la culpabilidad de la trabajadora, probablemente porque esta, la culpabilidad, nunca estuvo cuestionada, y también porque se trataba de un delito leve. Cosa distinta es que hubiera habido alguna duda con respecto a dicha culpabilidad, en cuyo caso si se hubiera producido un debate sobre estas circunstancias. Por eso precisamente es más difícil encajar el despido cuando únicamente se está siendo investigado que cuando ya existe una condena penal, como se verá seguidamente en el apunte a este comentario.

VIII. Parte dispositiva

El recurso es estimado, revocándose la sentencia confirmadora del despido en primera instancia, y declarándose su improcedencia, condenando a la empresa a optar entre la readmisión con abono de los salarios de tramitación o a la indemnización.

IX. Pasajes decisivos

“Efectivamente, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de julio de 2010 (RCUD 2643/2010) también 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.

También en el artículo 36 del V acuerdo estatal para el sector de la hostelería se establece que para la calificación de las faltas debe atenderse a su importancia, trascendencia o intencionalidad, así como al factor humano del trabajador o trabajadora, las circunstancias concurrentes y la realidad social.

En el presente caso, al igual que el anteriormente resuelto, nos encontramos con una trabajadora con una antigüedad en la empresa de algo más de diez años, que nunca antes había sido amonestada o sancionada y que se llevó sin permiso algunos alimentos que quizá habría podido llevarse con autorización. No cabe duda de que la trabajadora incurrió en incumplimiento contractual culpable, pues tenía pleno conocimiento de estar incumpliendo sus obligaciones contractuales como lo demuestra la ocultación de su forma de proceder. Sin embargo, no podemos apreciar la gravedad

suficiente para imponer la máxima sanción habida cuenta de las circunstancias concurrentes, debiendo destacarse que no consta en los hechos probados qué fue exactamente lo que la trabajadora se llevó sin la autorización empresarial, pues en el hecho probado cuarto no se concreta tal cosa”.

X. Comentario

La apreciación de la gravedad en el incumplimiento contractual a efectos de la extinción disciplinaria es una exigencia de la propia institución del despido. No es operativa, a estos efectos, una transgresión de la buena fe contractual o un abuso de confianza (o cualquier otra causa extintiva) que no se relacione con un incumplimiento contractual de esa naturaleza y entidad, es decir con un incumplimiento grave. Generalmente dicha apreciación, operación en sí mismo hermenéutica, se realiza directamente en el ámbito laboral, pero nada obsta a que la apreciación así acreditada en una condena penal pueda ser valorada a efectos laborales.

Si dicha apreciación se produce en una sentencia condenatoria privativa de libertad del trabajador el despido generalmente se produce por faltas de asistencias injustificadas al trabajo (art. 54. 2.a) ET, y SSTs de 28 febrero 1990 (RJ 1990\1247), de 9 de marzo de 1994 (RJ 1994\2222), y más recientemente de 14 febrero 2013 (RJ 2013\3052). Si se trata de una sentencia privativa de derechos, como por ejemplo puede acaecer con la suspensión del permiso de conducir o de la retirada del permiso de armas, la extinción procederá de manera objetiva, acudiendo a la figura de la ineptitud sobrevenida (STS de 27 de octubre de 1983 (RJ 1983\5158).

Pero nada impide que los hechos considerados probados en una sentencia condenatoria penal puedan ser traídos a colación al ámbito laboral, siempre que, claro está, se emplean para ellos los mecanismos técnico-laborales requeridos para ello. Es decir, que se expresen en la correspondiente carta de despido y se prueben en el acto del juicio oral. Pero no hay transferencia automática de los hechos probados de un orden jurisdiccional a otro.

La sentencia comentada indica, aunque ciertamente de soslayo, que los hechos acreditados como ciertos en la condena penal pueden ser tenidos en consideración para la resolución procesal del despido en el ámbito laboral, pero precisa que esta operación se produce porque estamos en presencia de un “*delito leve*”, permitiendo interpretar la expresión en el sentido de que quizá le hubiera dado una respuesta diferente si la condena hubiera sido por delito grave. En realidad, es indiferente, sea por delito grave o por delito leve, la gravedad del incumplimiento contractual tiene que ser acreditada en vía laboral de forma autónoma. Bien es cierto que los hechos considerados probados en una sentencia condenatoria penal pueden servir de base para identificar en la carta de despido la gravedad de los hechos que se imputan al trabajador.

XI. Apunte final

Mucho mas vidriosa es la situación si todavía no hay una sentencia penal condenatoria, sino una mera investigación de unos hechos, especialmente peliaguda si estamos en presencia de unos hechos que no guardan relación con la actividad laboral del trabajador.

La STS de 17 de febrero de 2016 (RJ 2016/1049) analiza la relevancia a efectos de despido de la imputación judicial por unos hechos (relativamente) ajenos al desenvolvimiento de su relación laboral. Se trataba de un trabajador bancario que estaba siendo investigado por blanqueo de capitales.

La empresa, que hasta el momento de su detención desconocía los hechos, entiende que la investigación al trabajador por blanqueo de capitales es de una gravedad inusitada y procede al despido, pues pudieran suponer “*una actuación completamente ilegal en una materia que guarda estrecha relación con las funciones que usted desempeña en la Entidad como Asesor de Mercados dependiendo de la Asesoría de Negocio e Internacional*”.

El juzgado de lo social núm. 30 de los de Madrid dictó sentencia declarando la improcedencia del despido, sin embargo la STSJ Madrid, de 18 de diciembre de 2013 (AS 2014\376) entendió que el despido debía calificarse de nulo, ya que *“la protección del derecho a ser tratado como inocente por los particulares o en las relaciones entre particulares, como es la relación laboral, no se concede por el Tribunal Constitucional con base en la presunción de inocencia del art. 24.2 CE”* sino por la defensa *“de otros derechos fundamentales como la imagen del trabajador, su honor, y su intimidad, haciéndole objeto de una grave reprobación social y laboral que conlleva la pérdida del empleo, que cuestiona anticipadamente su comportamiento legal y ético todo ello sin que haya existido la sanción penal”*. Añade, de manera muy brillante, que la proyección extraprosesal del derecho a la presunción de inocencia se satisface *“reparando la lesión no con la declaración de improcedencia del despido sino con la declaración de nulidad al estimar que son los derechos consagrados en el art. 10 en relación con el 18 los que se han vulnerado”*.

La entidad bancaria impetró el correspondiente RCU, invocando como sentencia de contraste la STSJ Cataluña, de 4 de febrero de 2008 (RJ 2008\1204). El problema jurídico en esta resolución se circunscribía a discutir *“si la mera imputación de la transgresión vulnera la dignidad del trabajador o alguno de sus derechos fundamentales”*, lo que conllevaría la declaración de nulidad del despido. Se trataba de una trabajadora de una guardería que fue despedida porque se sospechaba que uno de los menores que se encontraba bajo su custodia podía haber sufrido malos tratos. La dirección de la guardería tiene la convicción de la que la trabajadora *“había maltratado a los menores que tenía acogidos.../...y que podía maltratar a los niños que cuidaba en la guardería...”*

La sentencia de instancia declaró nulo el despido porque *“se produjo con vulneración del derecho al honor y a la propia imagen de la trabajadora”*. La sentencia que resuelve el recurso de suplicación, la de contraste para este RCU, estimó el recurso de suplicación de la empleadora y lo declaró improcedente. Entendía que la decisión extintiva se basó en presumir que la actora maltrataba a los menores, pero subraya que el principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE no tiene cabida en relación con las conductas constitutivas de despido disciplinario, lo que conlleva descartar la nulidad como respuesta jurídica adecuada.

Aprecia, además, que no se vulneró el derecho al honor y a la propia imagen del art. 18 CE, porque para que se produjera dicha lesión era necesario que existiera [por la empresa] *“la concurrencia de la publicidad y el animus injuriandi”*, es decir, que se atente por la empresa deliberada y públicamente contra el trabajador *“mediante la difusión de datos correspondientes a la esfera privada del interesado”*, circunstancia que aquí no acontece, pues no consta que se hubiera efectuado ningún tipo de difusión pública por parte de la empresa fuera del ámbito de la relación de trabajo, y tampoco consta *“ni se alega ni se baraja como elemento valorable que se haya comunicado la información relativa a la conducta extralaboral de la trabajadora o de las circunstancias en las que ésta se ha traducido hacia terceros”*.

En definitiva, se entiende que no procede la declaración de nulidad, simple y llanamente, porque la empresa no ha dado publicidad ni al despido disciplinario, ni a los hechos que lo motivaron, quedando, ambas circunstancias, en el ámbito privado de la propia relación laboral.

La sentencia impugnada declara nulo el despido. En la sentencia de contraste se entiende que el despido debía ser considerado improcedente. La doctrina correcta, según el TS en la sentencia citada, es la de la sentencia referencial. Ello conlleva casar y anular la resolución de suplicación y declarar la firmeza de la de instancia, declarando el despido improcedente.

El objeto de la controversia es la hipotética vulneración de la dignidad personal y el honor del trabajador despedido. Se constata -y esto es particularmente significativo- que no existe el más mínimo indicio de que la decisión extintiva empresarial hubiera sido difundida fuera del ámbito laboral. Aunque, como acertadamente precisa el

Ministerio Fiscal, sí existe en este supuesto de manera indudable una eventual *“repercusión sobre el prestigio y/o la confianza que requiere la actividad bancaria”*. Es decir, la imputación del trabajador hace nacer en el empresario una desconfianza laboral hacia él provocada por el tipo de actividad que desarrolla –abogado en una entidad bancaria- el contexto laboral en el que se desenvuelve, y el tipo de ilícito investigado.

Pero la sentencia entiende que es obligado descartar cualquier lesión de los derechos reconocidos en el art. 18 CE, así como de la dignidad personal, por lo que el análisis laboral del despido se centra en concretar la existencia de prueba jurisdiccional que acredite el ilícito imputado en la carta de despido. Al carecer de ella, pues la empresa se basa única y exclusivamente en el hecho de haberse producido la investigación penal el despido se considera improcedente.

Este es el punto que diferencia radicalmente este supuesto de mera imputación de unos hechos delictivos que el supuesto de la sentencia objeto de comentario, en donde la existencia de una condena penal es una realidad jurídica.

Entiende la resolución que la comunicación del despido, la propia carta de despido, no puede, por sí misma, lesionar el honor del trabajador o su intimidad personal o familiar o su propia imagen si se ha producido en el ejercicio regular de las facultades disciplinarias. Añade, y esto es lo trascendente para el asunto que estamos tratando, que el hecho de estar imputado en una causa penal *“se ajusta miméticamente al tipo legal (art. 54.2.d ET) y a la previsión similar de la norma convencional, y no resulta afectada por el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)”*, pues este derecho *“no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales”*.

Es decir, el hecho de estar imputado en una causa penal puede determinar la pérdida de la confianza característica del despido. Mucho más, con mayor intensidad, si el convenio colectivo aplicable, como es el caso, prevé esta circunstancia de forma expresa. Pero el orden social no puede considerar probada esta alegación empresarial por la mera imputación penal del trabajador, debe desplegar la prueba procesal que acredite dicha pérdida de confianza.

Por eso entiende la sentencia del TS citada que la empresa sí *“adujo realmente una causa de despido, vinculada indirectamente de algún modo a las actuaciones penales pero sustancialmente al margen de ellas: la transgresión de la buena fe contractual”*, añadiendo que dicha *“transgresión podría incluso haber justificado la procedencia del despido, si el juez de instancia lo hubiera considerado oportuno al valorar la prueba practicada...”*

Obsérvese lo que entre líneas puede leerse en la resolución, pues es el arco de bóveda sobre el que se edifica todo el argumentario jurídico. El ilícito laboral imputado, si hubiese sido probado por medios laborales, sí podría haber triunfado desde el punto de vista del despido. Pero si no se consigue probar el despido, debe ser considerado improcedente.

En definitiva, el conocimiento empresarial de que el trabajador está siendo investigado por un delito que no se relaciona directamente con su actividad laboral ni se concreta en su puesto de trabajo puede ser causa de despido solamente si efectivamente se consigue probar en vía laboral y guarda relación, al menos mediata, con el trabajo que desarrolla.

En los demás casos -que no se haya probado, o que no guarde relación con el trabajo- debería calificarse como improcedente, desechándose la categoría de nulidad si no se le ha dado publicidad por parte de la empresa a la imputación judicial del trabajador.