

Declara el TS nulo el despido de una trabajadora que llevaba dentro de su bolso personal productos de la empresa para la que trabajaba y que no había abonado

Se plantea en el recurso si el registro del bolso de una trabajadora de la empresa recurrente, como consecuencia de haber sonado la alarma del sensor antihurtos, sin presencia de un representante legal de los trabajadores, ni de otro trabajador, es ilícito.

En el presente caso se declara probado que, cuando sonó la alarma, el vigilante de seguridad comprobó que la trabajadora llevaba dentro de su bolso varios artículos que no había abonado. El bolso de una trabajadora es un efecto particular suyo a los efectos de la garantía del art. 18 del ET. No había ningún impedimento para que el registro se realizase en presencia de un representante legal de los trabajadores o de otro trabajador de la empresa, sin que se hubiera alegado razón alguna que justificase el incumplimiento de lo dispuesto en el precepto. Dicho incumplimiento conlleva que esa prueba no puede desplegar efectos probatorios en orden a la calificación como procedente del despido disciplinario. Por consiguiente, la ineficacia probatoria del registro del bolso llevado a cabo vulnerando el art. 18 hubiera conllevado la calificación del despido como improcedente. Pero, al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, por aplicación del art. 55.5 b) del ET procede ratificar la sentencia recurrida, que confirmó la declaración de nulidad del despido.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 05/06/2024

Nº de Recurso: 5761/2022

Nº de Resolución: 874/2024

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. César Berlanga Torres, en nombre y representación de la mercantil El Corte Inglés SA y asistido por el Letrado D. Juan Manuel Gómez García contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla 2859/2022, en fecha 26 de octubre, en recurso de suplicación nº 272/2021 interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2020

dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Huelva 354/2020, procedimiento 198/2020, seguido a instancia de D^a Tamara contra El Corte Inglés SA.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a Tamara , representada y asistida por la Letrada D^a María del Carmen Dueñas Estrella.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de octubre de 2020, el Juzgado de lo Social número Tres de Huelva, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Tamara contra EL CORTE INGLÉS S.A., con audiencia del Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro que el cese de la relación laboral operado el día 10 de enero de 2020 debe ser calificado de, despido procedente. Sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, convalidándose la extinción de la relación laboral con dicha fecha".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"Primero.-La actora. Doña Tamara , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la entidad demandada "E/ Corte Inglés S.A.", con categoría profesional de profesionales con nivel y salario diario bruto en cómputo anual de 34,32 euros, si bien la demandante, desde el mes de julio de 2017, disfrutaba de una reducción de jornada por cuidado de hijo menor

La antigüedad reconocida en nómina a la Sra. Tamara era de 01.10.1998, dándose aquí por reproducido el contenido de su informe de vida laboral, unido al folio 95 de las actuaciones.

Segundo.-El día 7 de enero de 2020 martes, cuando la actora finalizó su jornada laboral y se disponía a abandonar el centro comercial por la puerta de salida de personal, a las 21:17 horas-, a su paso por las antenas antihurtos, le sonó la alarma, siendo requerida por el vigilante de seguridad con T.I.P. nº NUM001 , para la verificación correspondiente.

El mencionado vigilante comprobó que la demandante llevaba dentro de su bolso personal mercancía de venta consistente en cuatro artículos, sin haberlos previamente abonado. El vigilante que realiza las comprobaciones le pidió los tickets de compras sin que la trabajadora los presentase.

Los cuatro artículos que aparecieron sin ticket de compra en el bolso de la demandante eran: una barrita proteica del dpto. 207 Dietéticos, referencia NUM002 por valor de 1,37 euros de P.V.P.; una barrita proteica del dpto. 207 Dietéticos, referencia NUM003 por valor de 1,37 euros de P.V.P.; un snacks para perros, del dpto.de Mascotas, referencia NUM004 por valor de 1,99 euros de P.V.P.; y un champú para perros, del dpto. de Mascotas, referencia NUM005 por valor de 3,99 euros de P.V.P.

Tercero.-A raíz de dicho incidente se procedió en la empresa, esa misma noche, al visionado de las cintas grabadas por las cámaras de video vigilancia instaladas en el centro comercial, pudiéndose observar que la demandante, en efecto, ese día, cogía con su mano derecha de un estante uno de los productos incautados, portando con la izquierda los otros tres que, a la salida, le fueron intervenidos.

Cuarto.-Con fecha 10 de enero de 2020 la mercantil demandada, tras conceder audiencia a la Sección Sindical de la Central Sindical FETICO, a la que la demandante se encuentra afiliada, hizo entrega a la trabajadora de comunicación escrita de despido disciplinario del siguiente tenor literal: " Muy Sra. Mía:

Por medio de la presente pongo en su conocimiento que, a partir del día 10 de enero de 2020, consideramos extinguida la relación laboral que le unía con esta Empresa, siendo, las causas que nos han llevado a tomar la determinación de despedirle, las siguientes:

Tenemos conocimiento fehaciente que el pasado día 7 de enero de 2020 martes, cuando finalizó su jornada laboral y se disponía a abandonar el centro comercial por la puerta de salida de personal, a las 21:17h, a su paso por las antenas antihurtos le sonó la alarma y fue requerida por el vigilante de seguridad con T.I.P. n° NUM001 ,para la verificación correspondiente. El vigilante comprueba que llevaba usted oculto dentro de su bolso personal, mercancía de venta consistente en cuatro artículos sin haberlos previamente abonado. El Vigilante de Seguridad con T.I.P. NUM001 que realiza las comprobaciones le pide los tiques de compras sin que usted los presente ni manifieste justificación alguna respecto a la citada mercancía, lo que evidencia que su intención era sacar la mercancía de la que se había apropiado previamente, del centro comercial sin abonar.

Los cuatro artículos que aparecieron sin tique de compra en su bolso eran: 1 Barrita proteica del dpto. 207Dietéticos, referencia NUM002 por valor de 1,37 euros de P.V.P. 1 Barrita proteica del dpto. 207 Dietéticos, referencia NUM003 por valor de 1,37 euros de P.V.P. 1 Snacks para perros, del dpto. de Mascotas, referencia NUM004 por valor de 1,99 euros de P.V.P. 1 Champú para perros, del dpto. de Mascotas, referencia NUM005 por valor de 3,99 euros de P.V.P.

Los hechos descritos son de una gravedad no admisible y que no admite justificación de ninguna clase, suponen una falta de lealtad y fidelidad con independencia del perjuicio causado y son constitutivos de una Falta Muy Grave, prevista como tal en el artículo 4.7 de la Normativa Interna en relación con los artículos 55.2 y 13 del Convenio Colectivo vigente, y el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Se le significa, que tiene a su disposición el importe de su liquidación, saldo y finiquito en las oficinas del Dpto.de Administración de Personal de la Empresa".

Quinto.-La normativa interna de la empresa establece que " Cuando el personal haya realizado compras o vaya a efectuar devoluciones, deberá depositarlas en la Puerta de Personal, o en la entrada a Tienda en los establecimientos que no dispongan de aquella, bajo custodia del departamento de Seguridad, quien entregará resguardo que las identifique. En ningún caso deberán llevarse al puesto de trabajo.

Los paquetes serán retirados por su propietario en sus turnos de salida, siendo imprescindible presentar el resguardo que se le facilitó a la entrada.

El departamento de Seguridad podrá efectuar en cualquier momento las revisiones de paquetes que considere oportunas".

Sexto.-La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

Séptimo.-Se agotó la vía previa, presentándose papeleta de conciliación en el CMAC de Huelva con fecha 18de julio de 2013, habiéndose dado el acto por celebrado, sin avenencia, el 1 de agosto de 2013.

La demanda origen de la litis fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta sede con fecha 1 de agosto de 2013".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación de D^a Tamara , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2022, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^{ña}. Tamara , contra la sentencia del Juzgado delo Social núm. 3, de Huelva, de fecha 20 de octubre 2020, recaída en autos

promovidos a su instancia por despido, debiendo revocar dicha resolución, declarando el despido nulo, condenando a El corte Inglés, S.A, a la readmisión inmediata de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, por la representación de El Corte Inglés SA, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6486/2018, de 11 de diciembre (recurso 5552/2018).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente. Se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 4 de junio de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si el registro del bolso de la actora, como consecuencia de haber sonado la alarma del sensor antihurtos, sin presencia de un representante legal de los trabajadores, ni de otro trabajador, es ilícito. La trabajadora estaba en situación de reducción de jornada por cuidado de hijo menor.

2.- En este pleito concurren las siguientes circunstancias:

a) La demandante prestaba servicios para El Corte Inglés SA. Disfrutaba de una reducción de jornada por cuidado de hijo menor.

b) El día 7 de enero de 2020, cuando finalizaba su jornada laboral y se disponía a abandonar el centro comercial por la puerta de salida del personal, a su paso por las antenas antihurtos, sonó la alarma.

c) Un vigilante de seguridad le requirió para la correspondiente verificación. Llevaba dentro de su bolso cuatro artículos que no había abonado.

d) La empresa despidió disciplinariamente a esta trabajadora. Formuló demanda de despido, que fue desestimada en la instancia.

3.- La actora interpuso recurso de suplicación. La sentencia del TSJ de Andalucía con sede en Sevilla 2859/2022, de 26 de octubre (recurso 272/2021), estimó el recurso de suplicación y declaró la nulidad del despido. El TSJ argumenta que el registro del bolso se hizo sin que estuviera presente otra trabajadora, ni un representante de los trabajadores, por lo que carece de valor probatorio.

Además, la sentencia recurrida niega que hubiera perjuicio económico y tiene en cuenta la antigüedad de la trabajadora y sus condiciones personales.

4.- La parte demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 18 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). Argumenta que no se produjo ningún registro en los enseres de la trabajadora sino que saltaron las alarmas de seguridad y la trabajadora accedió voluntariamente a mostrar el contenido de su bolso.

5.- La parte actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que niega que concorra el requisito de contradicción y solicita la confirmación de la sentencia. El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- Debemos examinar si concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art.219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) respecto del segundo motivo.

Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Cataluña 6486/2018, de 11 de diciembre (recurso 5552/2018). En ella, la trabajadora prestaba servicios para la empresa con una antigüedad de más de 15 años. Cuando finalizó uno de sus turnos sonaron los arcos de seguridad del torno de salida. El vigilante de seguridad y el auxiliar de seguridad le preguntaron si llevaba producto que hiciera sonar la alarma y la actora sacó de su bolsillo varios productos. Le indicaron que entrara en la garita y observaron que debajo de la chaqueta que la actora llevaba doblada en la mano había varios productos. No estaba presente ningún representante de los trabajadores. La empresa la despidió disciplinariamente.

La sentencia referencial argumenta que la voluntariedad en la exhibición y las manifestaciones evidencian que la inexistencia de representante legal durante la práctica del registro consentido no vicia la validez de la prueba y declara la procedencia del despido disciplinario.

2.- Concorre el presupuesto procesal de contradicción. En ambos litigios sonaron las alarmas de los arcos de seguridad de unos supermercados cuando sendos trabajadores salían del centro de trabajo. Los vigilantes de seguridad miraron el bolso de la trabajadora (en la sentencia recurrida) y debajo de la chaqueta (en la sentencia de contraste) y encontraron varios productos del empleador que no habían sido abonados en caja. En ninguno de los casos estaba presente un representante de los trabajadores ni otro trabajador de la empresa. La sentencia recurrida declaró el despido nulo mientras que la referencial lo declaró procedente. Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial hay una identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y sin embargo se han dictado pronunciamientos contradictorios que deben ser unificados.

TERCERO.- 1.- En primer lugar, debemos precisar que el registro del bolso de la trabajadora no se llevó a cabo por ningún empleado de la empresa demandada sino por un vigilante de seguridad. La Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada establece:

"Art. 5.1. Constituyen actividades de seguridad privada las siguientes:

a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.

[...] 2. Los servicios sobre las actividades relacionadas en los párrafos a) a g) del apartado anterior únicamente podrán prestarse por empresas de seguridad privada [...]"

"Art. 26.1. Únicamente puede ejercer funciones de seguridad privada el personal de seguridad privada, que estará integrado por los vigilantes de seguridad [...]"

"Art. 32.1. 1. Los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones:

c) Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia.

d) En relación con el objeto de su protección o de su actuación, detener y poner inmediatamente a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes a los delincuentes y los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, así como denunciar a quienes cometan infracciones administrativas. No podrán proceder al interrogatorio de aquéllos, si bien no se considerará como tal la anotación de sus datos personales para su comunicación a las autoridades".

2.- El art. 76 Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, dispone:

"Art. 76. Prevenciones y actuaciones en casos de delito.

1. En el ejercicio de su función de protección de bienes inmuebles así como de las personas que se encuentren en ellos, los vigilantes de seguridad deberán realizar las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión.

2. No obstante, cuando observaren la comisión de delitos en relación con la seguridad de las personas o bienes objeto de protección, o cuando concurren indicios racionales de tal comisión, deberán poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los presuntos delincuentes, así como los instrumentos, efectos y pruebas de los supuestos delitos".

Por consiguiente, el registro del bolso lo efectuó un vigilante de seguridad de una empresa de seguridad privada contratada por El Corte Inglés SA. Es una externalización, impuesta por la ley, de la vigilancia de seguridad de las tiendas de la empresa demandada. Dicha externalización no evita que deban cumplirse las garantías exigidas por el art. 18 del ET.

CUARTO.- 1.- Por su parte, los arts. art. 18 y 20.3 del ET disponen:

"Art. 18. Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible".

"Art. 20.3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad".

2.- La sentencia del TS de 28 de junio de 1990 aplicó el art. 19 del ET de 1980 (del cual es trasunto el art. 18 del vigente ET de 2015) al registro de la bolsa de un trabajador. Esta Sala confirmó la sentencia de instancia, que había declarado procedente el despido, argumentando que la asistencia del representante legal de los trabajadores no era posible por no existir comité de empresa. Sí que estaban presentes otros trabajadores de la empresa dado que eran tres los implicados. Las circunstancias horarias, al hallarse cercano el momento de salida del tren, hacían imposible la presencia de algún otro.

3.- La sentencia del TS de 26 de septiembre de 2007, recurso 966/2006, explicó que "[e]l derecho a la intimidad, según la doctrina del Tribunal Constitucional, supone "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" y ese ámbito ha de respetarse también en el marco de las relaciones laborales, en las que "es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden ser lesivas para el derecho a la intimidad" (SSTC 142/1993, 98/2000 y 186/2000). De ahí que determinadas formas de control de la prestación de trabajo pueden resultar incompatibles con ese derecho, porque, aunque no se trata de un derecho absoluto y puede ceder, por tanto, ante "intereses constitucionalmente relevantes", para ello es preciso que las limitaciones impuestas sean necesarias para lograr un fin legítimo y sean también proporcionadas para alcanzarlo y respetuosas con el contenido esencial del derecho."

A continuación, esta Sala argumentó que, "[e]n los registros el empresario actúa, de forma exorbitante y excepcional, fuera del marco contractual de los poderes que le concede el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores y, en realidad, como ha señalado la doctrina científica, desempeña -no sin problemas de cobertura- una función de "policía privada" o de "policía empresarial" que la Ley vincula a la defensa de su patrimonio o del patrimonio de otros trabajadores de la empresa. El régimen de registros del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores aparece así como una excepción al régimen

ordinario que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 545 y siguientes). Tanto la persona del trabajador, como sus efectos personales y la taquilla forman parte de la esfera privada de aquél y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores".

Finalmente, explicamos que "la presencia de un representante de los trabajadores o de un trabajador de la empresa tampoco se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado; es más bien, como sucede con lo que establece el artículo 569 Ley de Enjuiciamiento Criminal para intervenciones similares, una garantía de la objetividad y de la eficacia de la prueba. Esa exigencia no puede, por tanto, aplicarse al control normal por el empresario de los medios de producción, con independencia de que para lograr que la prueba de los resultados del control sea eficaz tenga que recurrirse a la prueba testifical o pericial sobre el control mismo".

4.- La doctrina jurisprudencial ha considerado como efecto particular del trabajador, en orden a la aplicación del art. 18 del ET, su vehículo (sentencia del TS de 11 de junio de 1990). Por el contrario, el art. 18 del ET no es aplicable al control por el empresario de los medios informáticos que se facilitan a los trabajadores para la ejecución de la prestación laboral (sentencia del TS de 26 de septiembre de 2007, recurso 966/2006).

QUINTO.- 1.- Hemos explicado que la exigencia de que en el registro esté presente un representante de los trabajadores o un trabajador de la empresa no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado. El art. 18 del ET exige la presencia de una persona más (un representante de los trabajadores u otro trabajador) en el registro de los efectos personales del trabajador. Incrementar el número de personas que presencian ese registro, que puede incluir a otro trabajador cualquiera de la empresa, evidencia que no trata de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución.

Esta Sala ha indicado que el art. 18 del ET establece una garantía de la objetividad y eficacia de la prueba: que esté presente un tercero distinto de la empresa y el trabajador implicado.

2.- En este pleito se declara probado que, cuando sonó la alarma, el vigilante de seguridad comprobó que la trabajadora llevaba dentro de su bolso varios artículos que no había abonado. El bolso de una trabajadora es un efecto particular suyo a los efectos de la garantía del art. 18 del ET. No había ningún impedimento para que el registro se realizase en presencia de un representante legal de los trabajadores o de otro trabajador de la empresa, lo que le hubiera dotado de mayores garantías de objetividad y eficacia. No se ha alegado razón alguna que justifique el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del ET.

Dicho incumplimiento conlleva que esa prueba no puede desplegar efectos probatorios en orden a la calificación como procedente del despido disciplinario. Por consiguiente, la ineficacia probatoria del registro del bolso llevado a cabo vulnerando el art. 18 del ET hubiera conllevado la calificación del despido como improcedente. Al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor, por aplicación del art. 55.5.b) del ET procede ratificar la sentencia recurrida, que confirmó la declaración de nulidad del despido.

3.- Los anteriores argumentos, oído el Ministerio Fiscal, obligan a desestimar en el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.500 euros (art. 235.1de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito y el mantenimiento de la consignación efectuada para recurrir(art. 228 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por El Corte Inglés SA.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla 2859/2022, de 26 de octubre (recurso 272/2021).
- 3.- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida del depósito y el mantenimiento de la consignación efectuada para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.