

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 19 Jul. 2010, Rec. 2643/2009

Ponente: Salinas Molina, Fernando.

LA LEY 157662/2010

ECLI: ES:TS:2010:4591

RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. Desestimación. FALTA DE CONTRADICCIÓN. Refiriéndose la controversia a determinar si constituye una falta grave de trasgresión de la buena fe contractual, susceptible de ser objeto de la más grave de las sanciones laborales, el despido, el hecho de que un trabajador que desempeñe las funciones de cajero en un establecimiento comercial no registre las ventas realizadas, lo que se acreditó aconteció en seis ocasiones en un breve período temporal y si es posible aplicar judicialmente la teoría gradualista o el simple incumplimiento contractual afectante a este básico principio debe comportar la aplicación de la sanción de despido, entre las sentencias comparadas no existe contradicción pues es distinta la gravedad objetiva de las faltas y distintas son asimismo las circunstancias concurrentes y tenidas en cuenta por los respectivos Tribunales sentenciadores en orden a la valoración de las conductas.

El Tribunal Supremo desestima por falta de contradicción el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa frente a la sentencia dictada por el TSJ Castilla y León que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora revocando la sentencia de instancia para declarar la nulidad del despido con las consecuencias inherentes a tal declaración.

A Favor: TRABAJADOR.

En Contra: EMPRESA.

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil diez

SENTENCIA

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa "SCHLECKER, S.A.", representada por la Procuradora Doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 22-abril-2009 (rollo 196/2009), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora Doña Esther contra la sentencia de fecha 27-enero-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos (autos 800/2008), en procedimiento seguido a instancia de la trabajadora Doña Esther sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido Doña Esther , representada y defendida por la Letrada Doña Iruñe Merino Antón.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de abril de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 196/2009 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos en los autos nº 800/2008 , seguidos a instancia de la trabajadora Doña Esther contra la empresa "Schelecker, S.A." y FOGASA sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de Doña Esther , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de 27 de enero de 2009 , Autos 800/08 , recaída en demanda por Despido promovida por la recurrente frente a la empresa Schlecker SA, habiendo sido parte el Fogasa, debiendo revocar la resolución recurrida, y con estimación de la demanda debemos declarar el despido nulo, condenando a la empresa Schlercker SA, a readmitir a la recurrente en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, excepto en los periodos que permaneció en situación de I.Temporal que no tendrá derecho a percibirlos que en su caso se podrán concretar en ejecución de sentencia . Sin costas".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 27 de enero de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos , contenía los siguientes hechos probados: "Primero.- La actora Doña Esther , ha venido prestando sus servicios para la empresa SCHLECKER S.A desde el 25/07/01 hasta el 05/09/08 con la categoría profesional de encargada de establecimiento y con un salario de 1.169,51 € brutos mensuales, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias. Segundo.- Con fecha 22/08/08 causa baja laboral por incapacidad temporal debido a enfermedad común, consistente en lumbalgia derivada de embarazo. Alega la actora que la causa de la extinción de la relación laboral ha sido la baja medica originada por el embarazo de la misma. Tercero.- Con fecha 06/09/08 recibe carta de despido disciplinario de fecha y efectos 05/09/08, por realizar ventas sin registrarlas, cuyo contenido se da por reproducido y que consta en los folios 31 a 33 de los autos. Cuarto.- La actora no ostenta cargo de representación legal o sindical de los trabajadores. Quinto.- Con fecha 03/10/08 se celebrou acto de conciliación ante la UMAC en virtud de papeleta de 24/09/08, que concluyo sin efecto. Sexto.- Con fecha 14/ 10/ 08 se interpuso demanda que fue turnada a este Juzgado".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por Doña Esther contra la empresa SCHLECKER,S.A. y FOGASA, debo declarar y declaro no haber lugar a la declaración de nulidad del despido, absolviendo a las demandadas de todos y cada uno de los pedimentos de la demanda " .

TERCERO.- Por la Procuradora Doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, en representación de la empresa "Schelecker, S.A.", mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2010 , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 9-noviembre-2007 (recurso 2333/2007). SEGUNDO.- Alega infracción de los arts. 5, 20, 54.1 y 2 d), 55.3 y 4 y 58 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 12 de abril de 2010 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, habiendo sido impugnado por la Letrada Doña Iruñe Merino Antón, en nombre y representación de Doña Esther .

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si constituye una falta grave de trasgresión de la buena fe contractual, susceptible de ser objeto de la más grave de las sanciones laborales, el despido, el hecho de que un trabajador que desempeñe las funciones de cajero en un establecimiento comercial no registre las ventas realizadas, lo que se acreditó aconteció en seis ocasiones en un breve período temporal. Derivadamente, se plantea la problemática de si de entenderse que ha existido un quebranto de la buena fe contractual es posible aplicar judicialmente la teoría gradualista o el simple incumplimiento contractual afectante a este básico principio debe comportar la aplicación de la sanción de despido.

2.-Con carácter previo al análisis de si concurre o no el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias que viabiliza el recurso de casación unificadora (art. 217 LPL), debemos examinar la normativa y la interpretación jurisprudencial que se ha vendido realizando sobre los arts. 5, 20, 54.1 y 2.d), 55.3 y 4 y 58 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y sobre los límites y aplicabilidad de la denominada teoría gradualista a este específico tipo de faltas laborales, lo que incidirá directamente en la determinación de la existencia o del referido presupuesto de contradicción.

SEGUNDO.- 1.-En el desarrollo de la relación de trabajo son deberes laborales básicos del trabajador los de cumplir tanto " *con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia* " (art. 5.a ET), como " *las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas* " (art. 5.c ET); igualmente están configuradas estatutariamente como obligaciones del trabajador la de " *realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue* " (art. 20.1 ET), debiendo " *al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe* " (art. 20.2 ET), proclamándose el correlativo derecho del empresario, con la exclusiva finalidad de verificar el cumplimiento de tales deberes y obligaciones laborales, a poder " *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 humana ...* " (art. 20.3 ET).

2.-Igualmente la norma estatutaria regula las facultades o " *potestades* " empresariales sancionadoras por incumplimientos laborales, ateniéndose a la tipificación y graduación legal o convencional de las correspondientes faltas y sanciones (" *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* " - art. 58.1 ET), la que podrá ejercitarse exclusivamente dentro de los plazos de prescripción legalmente establecidos (" *las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido* " -art. 60.2 ET), ajustándose a los procedimientos legal o convencionalmente previstos (arg. ex arts. 55.1 ET, 108.1 y 114.2 LPL) y sin poderse imponer sanciones configuradas como ilegales (" *reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber* " -art. 58.3 ET), pero pudiendo imponerse la más grave sanción de despido siempre que se base " *en un incumplimiento grave y culpable del trabajador* " (art. 54.1 ET).

3.-Estas facultades empresariales está sujetas al control judicial (" *La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente* " - art. 58.2 ET) , que afecta incluso a su graduación (cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada " *el Juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta* " -art. 115.1.c LPL), debiendo ser instado ante los

Tribunales dentro de los plazos de caducidad que para el ejercicio de las acciones de este tipo se han fijado legalmente (" *El ejercicio de la acción contra el despido ... caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos* " - art. 59.3 ET en concordancia con art. 103.1 LPL y en iguales términos para las restantes sanciones conforme al art. 114.1 LPL).

4.-La más grave sanción de despido, que comporta la extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario, para poder ser declarada judicialmente como procedente se exige estatutariamente que la falta imputada y acreditada como cometida consista en " *un incumplimiento grave y culpable del trabajador* " (art. 54.1 ET), considerándose legalmente, entre ellos, " *La indisciplina o desobediencia en el trabajo* " (art. 54.2 b ET) y, en cuanto ahora más directamente afecta, " *La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo* " (art. 54.2.d ET).

TERCERO.- 1.-La jurisprudencia social, en especial en los ahora inexistentes recursos de casación por infracción de ley, ha establecido un cuerpo de doctrina sobre las conexas causas de despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo; muchas de dichas resoluciones singularmente, entre otros, en supuestos afectantes a trabajadores de entidades bancarias o de ahorro en los que se cuestionaban las operaciones por ellos efectuadas.

2.-Cabe destacar, entre otras, las siguientes sentencias en las que interpreta el art. 54.2.d) ET declarando:

A) La procedencia del despido, confirmándose en un supuesto en el que el camarero no registra las consumiciones servidas y cobradas, con independencia de cuantía, afirmándose que " *de manera consciente y deliberada en lugar de ticar en la caja el valor de las consumiciones servidas, control de la empresa, no lo verificó, ni el importe de las bebidas lo ingresó en ella, con lo que de modo grave y culpable transgredió la buena fe contractual, esto es, la fidelidad y lealtad que todo empleado ha de tener para con la empresa que remunera su trabajo, sin que la cuantía de las consumiciones servidas, a tales fines, tenga repercusión para atenuar el sancionable proceder del actor, ya que esta Sala tiene declarado, sentencias de 29 de marzo de 1985 y 24 de junio último, entre otras muchas, que la inexistencia de perjuicios o la escasa importancia de estos derivados de la conducta del trabajador, enerve la conclusión expuesta, al no ser trascendente a los fines debatidos... que no se hayan causado perjuicios económicos a la empresa, al no ser requisito indispensable para apreciar la comisión de tal falta, que se configura por la carencia de valores éticos en quien comete tal infracción* " (STS/Social 16-octubre-1986 -infracción de ley). Aunque contempla la posibilidad de que pudieran existir circunstancias con " *repercusión para atenuar el sancionable proceder del actor* ", entiende que no son tales el que " *no se hayan causado perjuicios económicos a la empresa* ".

B) En el supuesto de un cajero que no justifica las faltas dinerarias detectadas por la empresa, se confirma la procedencia del despido, argumentándose que " *La doctrina reiterada por esta Sala, mediante muy numerosas sentencias, por ejemplo, las de 21 de enero, 22 de mayo de 1986 y las en ellas citadas, interpretando el art. 54 ET y los preceptos legales que le sirvieron de antecedente, ha precisado: -- que es necesario quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido por ser la sanción más grave en el Derecho laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo, pues, imponerse otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido; -- respecto del apartado d) de su número 2, que tipifica como justa causa de despido la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos; que el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente*

protegido y exigible en el ámbito contractual; y que la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa, como consecuencia del postulado de la fidelidad; -- en esta línea de análisis de las circunstancias concurrentes, la buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7-1 y 1258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas, al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; y es cierto también que en el Derecho Laboral hay mandatos legales que imponen un cumplimiento contractual de acuerdo con la buena fe - arts. 5-b) y 20-2 del Estatuto -, que obliga, al decir de la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1984, que a su vez invoca una reiterada doctrina, «a empresarios y trabajadores en el sentido de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como afirma también la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 1983, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos», hasta el punto de que la transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que, cuando sea grave y culpable, es causa que justifica el despido -art. 54-2.d) del Estatuto -; -- que esta falta se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, deberes que han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa" (STS/Social 26-enero-1987 -infracción de ley). Contempla esta sentencia la aplicabilidad de la tesis gradualista (" es necesario quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable ... pudiendo, pues, imponerse otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido "), pero afirma que no tiene entidad para impedir la procedencia de la sanción de despido circunstancias como la falta de acreditación de " la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado ".

C) Se confirma, sin referencia a circunstancias que pudieran atenuar la conducta infractora, la procedencia del despido de un trabajador que se apropió de materiales de construcción, afirmándose que " *la conducta del actor ... consistente en haberse apropiado en diversas fechas de materiales de construcción propiedad del Ayuntamiento al que prestaba sus servicios, sin su autorización, constituye un grave incumplimiento contractual perfectamente subsumible en la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño de su trabajo contemplada como justa causa de despido en el precepto invocado, infringiendo en consecuencia el principio de buena fe, rector de toda relación contractual y de modo especial de la laboral a tenor de lo establecido en los artículos 5, a) y 20,2 del mencionado texto legal" (STS/IV 19-diciembre-1990 -infracción de ley).*

D) En un supuesto de uso incorrecto de horas representativas por prolongación de las realmente utilizadas, se aplica la tesis gradualista y se entendió que los hechos no podían considerarse como vulneradores de la buena fe contractual (" *no presenta una gravedad tan intensa ni reviste una importancia tan acusada como para poder ser tipificada como un supuesto de «transgresión de la buena fe contractual», ni de «abuso de confianza en el desempeño del trabajo»* "), sin perjuicio de que " *ante el incumplimiento contractual del actor, se autoriza a la empresa a que le imponga una sanción, distinta de la de despido, como autor de una falta grave contra la disciplina laboral* ", recordando, en este singular supuesto, que " *esta Sala en su sentencia de 2 de noviembre de 1989 ha manifestado que «la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente, conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que*

el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68 .e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados» " (STS/IV 21-enero-1991 -infracción de ley).

E) En un supuesto de irregularidades contables, sin efectuar referencia a circunstancias que pudieran atenuar la conducta infractora, se confirma la procedencia del despido, definiéndose la buena fe contractual, señalando que *" configurada la buena fe contractual por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, no es dudoso que la actuación del demandante y recurrente constituye una grave quiebra de dicha buena fe al provocar en los órganos de gobierno y administración ... un conocimiento «absolutamente falso» acerca de la situación financiera de la empresa, desentendiéndose así de los perjuicios que, con ello, podía irrogar a ésta " (STS/IV 31-enero-1991 -infracción de ley).*

F) En otro supuesto de realización por un trabajador de la banca de operaciones bancarias sin autorización, se confirma la procedencia del despido, y hace especial referencia que tanto a la innecesariedad de existencia de concreto perjuicio como a la de una concreta voluntad de ser desleal (*" con independencia de que el actor haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad "*), y sin destacar la posible existencia de circunstancia alguna de atenuación de responsabilidad, destacando que *" es suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los referenciados deberes inherentes al cargo "* . Se razona que *" configurada la ordenada y regular relación contractual por la disposición personal de las partes en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, no es dudoso que la actuación del demandante y recurrente constituye una grave quiebra de los principios sobre los que se asienta dicha relación, y especialmente de los que sirven de fundamento al ejercicio de un cargo de dirección basado en la confianza y responsabilidad, al rebasar (en forma tan notable como la antes expresada) las facultades que se le habían conferido, haciendo asumir a la entidad bancaria unos riesgos innecesarios, y desentendiéndose con ello, del perjuicio que con tal actitud podría irrogar a dicha empresa. Lo expuesto es de suyo suficiente para la estimación de la meritada falta, con independencia de que el actor haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, pues es suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los referenciados deberes inherentes al cargo - véanse sentencias de la Sala de 7 de julio y 25 de septiembre de 1986 -, y con independencia igualmente de que el perjuicio económico haya llegado o no a producirse efectivamente -sentencias de la Sala de 29 de marzo de 1985, 9 de diciembre de 1986 y 19 de enero de 1987 " (STS/IV 4-febrero-1991 -infracción de ley).*

G) Se desestima el recurso de un conductor de autobús, sin hacer referencia posibles circunstancias de atenuación de la responsabilidad o a su posible aplicabilidad, que *" apoderándose del importe de un ticket que le abonó el pasajero del autobús, que conducía, al que le cobró el viaje pero no le entregó el billete "* , efectuando una definición de la lealtad y del abuso de confianza, destacando que *" si la lealtad supone la sujeción en el obrar a las normas de la buena fe, a los principios de fidelidad en el cumplimiento de las obligaciones y el respeto a las reglas que impone la caballerosidad y el honor que debe presidir toda relación de convivencia, y si el abuso de confianza no es otra cosa que el mal uso por el sujeto de las facultades que se le confiaron sin sujeción a los intereses de quien en él confió o con desprecio de los daños que al mismo le puedan sobrevenir "* , concluye que la conducta enjuiciada *" entraña vulneración y quiebra de la ineludible confianza necesaria en un colectivo laboral, transgrediendo el principio de la buena fe informante de la relación jurídica de aquel orden " (18-mayo-1987 -infracción de ley).*

H) Se desestima el recurso de casación interpuesto por el empleado de una entidad bancaria cuyo despido había sido declarado procedente, -- con fundamento fáctico en que " *el actor en cuarenta y una ocasiones a lo largo de ocho meses efectuó ingresos en la cuenta corriente de un cliente de la demandada siendo dichos ingresos de «cuantía considerable» y que tales operaciones -para las que no estaba autorizado y que no se pusieron en conocimiento de la demandada- únicamente fueron posibles en atención a su condición de responsable de cuentas corrientes* " --, abordándose la problemática del contenido y alcance de la causa de despido regulada en el art. 54.2.d) ET , estableciéndose que: a) la transgresión de la buena fe contractual " *constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes* -arts. 5.a) y 20.2 ET- "; b) el abuso de confianza " *como modalidad cualificada de la primera, consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa* -sentencia de 18 de mayo de 1987 - "; y c) en cuanto a la cuestionada exigibilidad de daño o perjuicio patrimonial para la empresa, se razona que " *como señala la sentencia de 30 de octubre de 1989 , el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva* " (STS/IV 26-febrero- 1991 -infracción de ley). En esta sentencia se deja el camino abierto para ponderar múltiples circunstancias en orden a determinar la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual.

I) Admite la declaración de procedencia del despido de un trabajador, aunque la conducta afecta directamente a una tercera empresa, que fue sorprendido en el centro de trabajo y en los locales destinados al desempeño de su actividad por otra empresa, en horario de trabajo, " *con un cofre en el que se guardaba la recaudación abierto, estando en posesión de un llavero, dos de cuyas llaves, servían para abrir dos de los tres cofres, en donde se guardaba la recaudación* ", argumentando, destacando que la conducta acreditada comporta el que la empleadora " *mal puede seguir confiando en su asalariado infiel* ", que " *Dicha conducta entraña una transgresión ... de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo con incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador que justifican el despido decretado, al implicar la misma un serio quebrantamiento del principio de la buena fe que informa las relaciones jurídicas, vulnerando además el deber de probidad que impone el servicio para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, con repercusión en el buen orden laboral y en el de los intereses del Empresario, sin que, como la Sala declaró en S. 29 de marzo de 1984 , sea exigible para calificar y sancionar tales transgresiones, que éstas tengan por directa y exclusiva destinataria a la Empresa misma, ya que como es patente, a ésta no puede dejar de afectar y trascender las desfavorables consecuencias materiales de aquella conducta con terceros, pues la misma va en desprestigio y hasta en responsabilidad jurídica, según los casos, de la Empresa, que mal puede seguir confiando en su asalariado infiel, de suerte que la deslealtad de este último con aquéllos lo es también para su principal* " (STS/IV 13- marzo-1991 -infracción de ley).

J) Igualmente, tras rechazar la excepción de prescripción de las faltas, declara la procedencia del despido del trabajador de una entidad de crédito que se aprovechó de la autorización en blanco de un cliente, apropiándose de una determinada cantidad de dinero, y que anuló un ingreso del mismo cliente, sin referencia a circunstancias que pudieran atenuar la conducta infractora. Se razona que " *el actor ocultó las operaciones fraudulentas que efectuó en relación con un cliente de tal forma que la entidad demandada no tuvo conocimiento de los hechos hasta que recibió denuncia de la persona interesada y entonces procedió al despido del actor ... y tratándose de un incumplimiento grave y culpable merecedor del despido, según el art. 54.2.d) del ET, se debe ... estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la entidad de crédito* " (STS/IV 3-noviembre-1993 -rcud

2276/1991).

K) Declara, tras rechazar la excepción de prescripción de las faltas y sin referencia a circunstancias que pudieran atenuar la conducta infractora, la procedencia del despido impugnado, afectante a un interventor cajero de un Banco que, sin autorización, amplió el límite de su tarjeta de crédito, traspasó cantidades entre sus cuentas desvirtuando las condiciones por las que le había sido concedido un crédito por el Banco y adeudó cantidades en cuentas de clientes sin existir documentos justificativos. Argumentando que " *los hechos imputados al actor, cuya existencia nada desvirtúa, constituyen la transgresión de la buena fe contractual prevista en el art. 54.2, d) ET , que como incumplimiento grave y culpable del trabajador resulta determinante del despido acordado por la empresa* " (STS/IV 22-mayo-1996 -rcud 2379/1995).

CUARTO.- Por su parte la Sala I el Tribunal Supremo ha interpretado el concepto de " *buena fe contractual* ", señalando, entre otras, en su STS/I 15-junio-2009 (recurso 2660/2004), que " *Según ha señalado este Tribunal al precisar el alcance del art. 1258 (STS 12 de febrero 2009 , y las que en ella se citan), si bien es doctrina de esta Sala la de que la buena fe, en su sentido objetivo consiste en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyen su lógico y necesario cumplimiento, también se ha sentado por la misma que el carácter genérico del art. 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y en cada supuesto contiene el Código Civil y que la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, que la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del 1283 , según el cual en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar* ", añadiendo que " *La buena fe es un criterio objetivo, constituido por una serie de pautas coherentes con el comportamiento en las relaciones humanas y negociales, que en materia contractual no solo funciona como un canon hermenéutico de la voluntad reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, que actúa por vía dispositiva, a falta de pacto y abstracción hecha de la intención o de la voluntad de las partes, de tal forma que estas consecuencias que complementan el contrato hayan su fundamento vinculante no solo en el mismo, en sus indicaciones explícitas o implícitas, sino en la norma o principio general de la buena fe* ".

QUINTO.- Por todo lo expuesto y en la base a la normativa y jurisprudencia analizada, cabe concluir en interpretación y aplicación del art. 54.1 y 2.b) ET , sobre la determinación de los presupuestos del " *incumplimiento grave y culpable del trabajador* " fundado en la " *La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo* ", como motivo de despido disciplinario, que:

A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas

graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas;

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la " gravedad " con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado.

SEXTO.- 1.-La Sala entiende, por lo expuesto, que 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, son 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*) " .

3.-La consecuencia de la aplicación de la tesis gradualista cuando concurren circunstancias a valorar en cada caso concreto incide en materia propia de la valoración de la prueba, lo que excede del

ámbito del recurso de casación unificadora, y, además dificulta o impide de hecho la existencia del presupuesto de contradicción, como ha puesto de relieve, entre otras, la STS/IV 15-enero-2009 (rcud 2302/2007) y las que en ella se citan.

4.-En concreto, declara la referida sentencia que " *Como ya tuvo ocasión de recordar la sentencia de esta Sala de 26 de abril de 2007 (rec. 801/2006), con cita de la de 8 de junio de 2006 (rec. 5165/2004), 'esa exigencia legal de igualdad sustancial en los hechos restringe acusadamente la viabilidad del recurso de unificación de doctrina en aquellos tipos de controversias como los despidos [SSTS 18/05/92 -rec. 1492/91-; 15/01/97 -rec. 3827/95-; 29/01/97 -rec. 3461/95 -], en que la decisión judicial se sustenta sobre una valoración individualizada de circunstancias de hecho, dada la dificultad que supone encontrar términos homogéneos de comparación ... Más concretamente, en relación con los despidos disciplinarios, la Sala ha declarado que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico, pues «para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual es 'grave y culpable' se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece» (así, STS 13/11/00 rec. 4391/99)' ". Añade que "...la Sala ha destacado la inexistencia de interés casacional en unificación de doctrina respecto de la calificación de conductas en materia de despido disciplinario, pues ello -reproducimos literalmente la STS 24/05/05 -rec. 1728/04 - «no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico (sentencias de 30 de enero [-rec. 1232/90-] y 18 de mayo de 1992 [-rec. 2271/91-], 15 [-rec. 952/96-] y 29 de enero de 1997 [-rec. 3461/95-], 6 de abril [-rec. 1270/99-], 2 de junio [-rec. 311/99-] y 13 de noviembre de 2000 [-rec. 4391/99 -]. Este criterio [...], se reitera en resoluciones más recientes, entre las que pueden citarse las sentencias de 26 de abril de 2001 (rec. 1302/2000), 12 de febrero de 2002 (rec. 359/2001), 25 de marzo de 2002 (rec. 1292/2001), 6 de marzo de 2002 (rec. 717/2000) y 26 de febrero de 2002 [-rec. 4327/00 -] y se ha aplicado incluso en casos límite, en los que, aunque en una primera consideración pudieran parecer iguales, un examen más detenido muestra que se producen también elementos circunstanciales de diferenciación. Así se advierte en los supuestos decididos en las sentencias de 2 de junio de 2000 (rec. 311/1999), sobre el vigilante dormido, en la sentencia de 13 de noviembre de 2000 (rec. 4391/1999) y en el auto de 10 de noviembre de 2000 (rec. 5072/1998), sobre el alcance disciplinario de sustracciones de escaso valor. En realidad, lo que ponen de relieve estas resoluciones no es sólo la dificultad de construir en materia disciplinaria la identidad fáctica que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para que se produzca la oposición de pronunciamientos, que abre la vía para la unificación de doctrina. Tales resoluciones evidencian también algo que afecta, de manera más profunda, a la propia función de este recurso como instrumento de unificación jurisprudencial. Ese instrumento no puede operar a partir de lo que la doctrina denomina juicios empíricos de valoración de la conducta humana, porque en estos juicios los elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable, pues en tales decisiones opera siempre un elemento de discrecionalidad que no es susceptible de unificación. Por ello, el auto de 5 de noviembre de 1998 (rec. 4546/1997) ya precisó que la calificación de las conductas en materia disciplinaria «no es materia propia de la unificación de doctrina» porque la decisión parte «necesariamente de una valoración individualizada que no permite establecer criterios generales de interpretación». Desde esta*

perspectiva puede afirmarse que este tipo de litigios carece de interés casacional y su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora, sino que comprometería gravemente el funcionamiento del recurso con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social. En estos principios se ha fundado y se funda la doctrina de la Sala, con resultados que han acreditado su eficacia a lo largo del tiempo ".

SÉPTIMO.- 1.-Tras lo expuesto, estamos ya en condiciones de abordar la problemática de la existencia o no del presupuesto de contradicción en el presente recurso de casación unificadora.

2.-En la sentencia recurrida por la empresa (STSJ/Castilla y León, sede de Burgos, 22-abril-2009 -rollo 196/2009, revocatoria de la dictada por el JS/Burgos nº 1 27-enero-2009 -autos 800/2008 que había desestimado la demanda de despido), tras denegarse la revisión fáctica instada por la trabajadora despedida recurrente en suplicación, se analiza, en primer lugar, si los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, la que entendió acreditados todos los hechos imputados a la trabajadora por la empresa en la comunicación escrita de despido, tienen la gravedad suficiente como para que pueda ser declarado procedente el despido, llegando a la conclusión que no alcanzan la referida gravedad, argumentando, en esencia, que el hecho probado en el que se declara que la trabajadora " *ha realizado ventas sin registrar* ", debe ponerse en relación " *con todos los demás, y en concreto que la trabajadora viene prestando sus servicios para la demanda desde el 25/7/2001, con la categoría de Encargada, que causa baja laboral por lumbalgia derivada de embarazo el 22/8/2008 siendo despedida el 6/9/2008, no constando que hubiera sancionada por la empresa durante todo el tiempo que duró la relación laboral* ", añade que el " *único hecho declarado como probado que se le imputa a la trabajadora no reviste la suficiente gravedad ni grado de culpabilidad como para ser tal conducta merecedora de la sanción mas grave que es el despido, distinto hubiera sido que se probado que por la trabajadora se hubiera apropiado de las ventas realizadas y no registradas o que el no realizar tales registros al parecer seis supusiera una desobediencia manifiesta a la empresa. O mas bien estemos ante descuidos o prácticas que aún no siendo las más correctas no se desprende una voluntad clara y consciente de contravenir unas órdenes precisas. Así la empresa ante tales hechos bien podía haber advertido a la trabajadora que su forma de proceder no era el correcto o incluso imponer una sanción mas leve pero no como antes se ha indicado la sanción mas grave como es el despido. Y en todo caso en el enjuiciamiento de la sanción de despido, cuya excepcional gravedad es incuestionable, los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, valorando las circunstancias concurrentes en una tarea individualizadora, siguiéndose, por tanto, la denominada teoría gradualista, según la cual la sanción de despido sólo en último extremo debe imponerse, dada su trascendencia, debiendo tratarse de infracción grave y culpable* ", concluyendo que " *la otra cuestión que se plantea en la calificación de tal despido si como improcedente o nulo. Y entendemos que el despido debe de ser declarado nulo pues la trabajadora al momento del despido estaba embarazada* ".

3.-La sentencia invocada como de contraste (STSJ/País Vasco 9-noviembre-2007 -rollo 2333/2007), relativa al despido disciplinario de otra trabajadora de la propia empresa, -- la que, conforme a los hechos declarados probados de la sentencia de instancia no cuestionados en suplicación, ostentaba la categoría profesional de dependiente-cajera, antigüedad desde el día 7- octubre-2002 y a la que la empresa nunca le había sancionado ni amonestado --, revocando la sentencia de instancia que declaró improcedente el despido, declara su procedencia, argumentando que los hechos imputados y acreditados " *se produjeron los días 7 y 21 de Marzo de 2007. El primer día la trabajadora, en su condición de dependienta-cajera, cobró a un cliente la compra de un producto, pero no le dió el ticket de compra, y el importe cobrado no figuró en el arqueo de caja del turno de la demandante. Y el día 21 de Marzo de 2007 cobró a un cliente el importe de unos productos, entregándole el ticket, pero nuevamente el importe cobrado no apareció en el arqueo de caja del turno de la demandante.*

Probados estos hechos y no habiendo aportado la trabajadora explicación alguna que los justifique, sólo cabe admitir que en ambas ocasiones se apropió del dinero. Esta apropiación constituye una trasgresión de la buena fé contractual, que implica la infracción del art. 5-a) del ET y permite su acomodo en el art. 54.2-d) de la misma Ley . Resulta indiferente que el lucro conseguido y el correspondiente perjuicio a la empresa fueran cuantitativamente escasos. Lo relevante es que la confianza que la empresa depositó en la trabajadora ha quebrado. Además, los hechos revisten gravedad porque no fue una conducta aislada sino reiterada en un corto periodo de tiempo. Y la conducta no fue el resultado de un despiste ó de una actitud negligente, sino que la trabajadora cometió los hechos deliberadamente, es decir, con consciencia y, por tanto, con dolo. Ningún factor concurre para minorar su responsabilidad ni menos aún para eximirle ", concluyendo que " el despido ha de ser calificado como procedente, a pesar de que no cuente la demandante con sanciones previas ".

4.-El Ministerio Fiscal, en su informe, destaca aspectos que a su juicio posibilitarían la existencia de la contradicción, como: **a)** la identidad de la empresa; **b)** el que las trabajadoras realizaban las funciones de cajera, aunque en la sentencia recurrida la actora fuera, además, la encargada del establecimiento, sin que conste si las labores de cajera las realizaba habitual o esporádicamente; **c)** la identidad de los hechos y de su mecánica (realizar ventas sin regístralas, entregando la mercancía al cliente, percibiendo el precio y no constando su ingreso en caja o en la empresa), con la diferencia que en la sentencia recurrida la trabajadora no registró seis ventas y en la de contraste dos, en ambos supuestos en un espacio breve temporal entre los hechos imputados y acreditados, en la recurrida los seis hechos se realizan desde el 1-julio al 17-julio-2008, y en la de contraste los dos hechos imputados se produjeron los días 7 y 21-marzo-2007; **d)** en ninguno de los supuestos objeto de comparación las trabajadoras, con más de cuatro años de antigüedad en la empresa, habían sido sancionadas con anterioridad; **e)** la circunstancia de que en la sentencia recurrida se declare que no consta que la trabajadora se haya apropiado del dinero de las ventas realizadas y en la de contraste se argumente que la trabajadora se apropió del dinero; y **f)** por último, destacar expresamente que en ninguno de los supuestos enjuiciados se ha planteado en la instancia ni en suplicación el método seguido por la empresa para detectar las irregularidades imputadas a los trabajadoras despedidas.

5.-La sentencia recurrida, como se ha indicado, reduce la gravedad de la conducta de la trabajadora, entendiendo que no merece la más grave sanción de despido, partiendo, como circunstancias concurrentes atenuantes de la gravedad, del hecho de que no se probado que la trabajadora " se hubiera apropiado de las ventas realizadas y no registradas o que el no realizar tales registros ... supusiera una desobediencia manifiesta a la empresa ", así como que de tales prácticas " aún no siendo las más correctas no se desprende una voluntad clara y consciente de contravenir unas órdenes precisas "; figura igualmente que no consta que hubiera sancionada por la empresa durante todo el tiempo que duró la relación laboral, que antes de serle comunicado el despido causó baja laboral por lumbalgia derivada de embarazo y sin que conste si las labores de cajera las realizaba habitual o esporádicamente.

6.-Aunque concurren circunstancias similares entre los supuestos objeto de debate en la sentencia recurrida y la de contraste, por la imputación en ambas de conductas sustancialmente análogas, la gravedad objetiva de las mismas es distinta y distintas son asimismo las circunstancias concurrentes y tenidas en cuenta por los respectivos Tribunales sentenciadores en orden a la valoración de las conductas. Estas distintas circunstancias, que concurren en uno y otro caso, conducen a pronunciamientos distintos, nada extraño, -- como ha destacado la citada STS/IV 15-enero-2009 (rcud 2302/2007) --, " si se tiene en cuenta que constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de esta Sala de lo Social de 28 de enero de 1984, 18 y 21 de junio de 1985, 12 y 17 de julio, 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986, 21 de enero y 13 de noviembre de 1987, 7 de junio, 11 de julio y 5 de diciembre de 1988, 15 de octubre de 1990, y 2 y 23 de enero, 20 de febrero

y 3 y 19 de abril de 1991 - *la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas. De ahí, y en virtud de todo ello, que no pueda mantenerse la identidad sustancial de los supuestos comparados "*.

7.-Por lo expuesto, debe declararse la inexistencia del presupuesto de contradicción ex art. 217 LPL , lo que en este momento procesal comporta la desestimación del recurso de casación unificadora, con pérdida del depósito constituido para recurrir, dando destino legal para el aseguramiento prestado y con imposición de costas (arts. 223.2, 226.3 y 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa "SCHLECKER, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 22-abril- 2009 (rollo 196/2009), revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos en fecha 27-enero-2009 (autos 800/2008) en proceso de despido seguido a instancia de la trabajadora Doña Esther contra la empresa ahora recurrente. Acordamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, el dar el destino legal para el aseguramiento prestado y la imposición de costas a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.