

Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, Sentencia de 13 Jul. 2009, proc. 443/2009

Ponente: Varas García, Pilar .

Nº de Sentencia: 293/2009

Nº de Recurso: 443/2009

Jurisdicción: SOCIAL

Falta de acreditación de irregularidades en la facturación a efectos de la responsabilidad del trabajador de cara al despido

DESPIDO IMPROCEDENTE. Sector del comercio textil. Improcedente despido disciplinario de un director de sucursales. No pueden imputársele, ni las irregularidades en las devoluciones de prendas, que no eran responsabilidad suya, ni el hecho de no haber atendido el encargo de aclararlas, porque no se le permitió hacerlo. La carta de despido adolece de una descripción clara y precisa de los hechos. Las cantidades impagadas, según la carta de despido, no han sido probadas como reales. No acreditado que el trabajador ordenara el contenido de las facturas, que realizaban físicamente y por orden de los directores de tienda, ninguna responsabilidad a efectos disciplinarios cabe imputarle. INDEMNIZACIÓN. Interpretación del contrato y del precontrato. Determinación de la cuantía de la indemnización. PRESCRIPCIÓN. De algunas faltas imputadas.

El Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid estima la demanda por despido y condena a la empresa a que, a su opción, readmita al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido con abono de los salarios de tramitación devengados hasta la notificación de esta sentencia, le indemnice.

Texto

En la ciudad de MADRID a trece de julio de dos mil nueve.

Por Iltma. Sra. Dña. PILAR VARAS GARCIA Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 8 de MADRID tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO entre partes, de una y como demandante D/ña. ELADIO, que comparece asistido por el letrado D. Luís Zumalacarregui Pita colegiado 15735 y de otra como demandado CASTELLANA INMUEBLES Y LOCALES SA, que comparece asistido por el letrado D. Juan Luís Alonso Muñoz y FISCAL, que no comparece.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentada la demanda en fecha 23 DE MARZO DE 2009 correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, dándose traslado al demandado y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha 23 DE JUNIO DE 2009 en que tuvieron lugar las actuaciones, compareciendo las partes, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

SEGUNDO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La parte actora ratificó su demanda por despido.

Seguidamente, con inversión de la fase de alegaciones, la demandada se opuso, debiendo destacarse lo siguiente:

1º.- Reconoció el hecho 1º de la demanda.

2º.- Respecto del hecho 2º negó cualquier degradación en las funciones, manifestando que el actor aceptó poner en funcionamiento la tienda de Serrano 25, y que la mercantil tenía interés en que dirigiera la misma, habida cuenta de que ya había trabajado para Milano en Serrano 20 y les interesaba por la clientela que el actor tenía.

3º.- Reconoció la cláusula de blindaje con garantía de 5 años.

4º.- Se ratificó en las imputaciones de la carta de despido.

La parte actora manifestó que:

1º.- Trabajó desde 1.975 para Milano del grupo Cortefiel, y controlada por la familia X, y cuando vendieron y D. Nicolás constituyó la mercantil demandada, el actor pidió la baja voluntaria, suscribiendo precontrato y posterior contrato con cláusula de blindaje por cinco años.

2º.- Desde que fue destinado a Serrano 25, el actor no realizó funciones de director de sucursales, sino las de director de aquella sucursal.

3º.- En cuanto a las imputaciones de la carta de despido, alegó prescripción y respecto de la segunda imputación falta de concreción.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Eladio servicios para Milano Difusión S.A., actualmente absorbida por Cortefiel S.A., desde el 3.3.1975, con la categoría de jefe de grupo (encargado de la tienda Milano de Serrano en Madrid), solicitando baja voluntaria el 22.8.06, con cese efectivo el 5.09.05.

SEGUNDO.- Consta en autos, y se da por reproducido, documento suscrito el 22.8.06 por el actor y D. Nicolás fijando las siguientes condiciones contractuales: Salario bruto: 72.000 euros en 12 mensualidades; tipo de contrato: indefinido; puesto de trabajo, director de sucursales; y la garantía de cinco años de salario.

TERCERO.- Las partes suscribieron contrato de trabajo por tiempo indefinido el 6.9.06, que consta en autos y se da reproducido, cuya cláusula adicional tercera es del siguiente tenor literal: «La empresa y el trabajador, se comprometen mutuamente a mantener este contrato un mínimo de cinco años».

CUARTO.- El actor percibía antes del despido un salario de 90.000 euros anuales con prorrata de pagas extraordinarias.

QUINTO.- Con fecha 7.10.08 se envió fax al centro de Serrano a la atención del actor, adjuntando relación de ventas a crédito, del siguiente tenor literal:

«En la auditora que se está haciendo se detecta a través de los datos del ordenador de la compañía que existen muchas Ventas a Crédito que, salvo en el caso de uniformes, no están autorizadas por nadie.

Sorprende el importe tan alto de las Ventas Pendientes de Cobro, así como la antigüedad de algunas de ellas (algunas con antigüedad de hace más de 2 años), y no entendemos como se ha llegado a esta situación y la falta de presión que ha existido para liquidar las deudas que tienen los clientes.

Por ello te pedimos que personalmente te preocupes de resolver este problema, y a partir de ahora, tanto en los Outlets, donde es absurdo vender a crédito como en las tiendas FY (donde nuestros clientes seguro que tienen tarjeta de crédito), queda prohibido que nadie, incluido los empleados, se lleve una prenda sin haberla pagado previamente. Preferimos perder el cliente que compra a crédito, que por naturaleza es moroso como se puede ver en la relación adjunta.

Debes informar semanalmente de las gestiones que se hacen con indicación de las cantidades cobradas, las que son imposibles de cobrar por ser morosos y de cualquier otra incidencia que se produzca en perjuicio de la compañía.

La Auditoría nos exige, para dar su aprobación, que cada vez que se produzca el cobro de una deuda, además del ticket que se debe entregar al cliente, se imprima una copia de dicho ticket que debe ser firmado por 2 empleados que den fe de que de verdad se ha cobrado y así evitar que cualquier empleado pueda dar de baja a la deuda sin haberla cobrado. Susana o Héctor pasarán a recoger estas copias de tickets para el correspondiente control.

El próximo paso de Auditoría es un estudio de las devoluciones que se producen en la compañía, ya que tenemos la sensación que también es demasiado alto y que algunas no están justificadas.

Por otra parte, queda prohibido terminantemente hacer reserva de prendas por parte de los empleados.

Nicolás

Atentamente,»

SEXTO.- El 22.10 08 D. Nicolás y el actor intercambiaron escritos, cuyo contenido es el siguiente:

Sr. D. Nicolás;

Ante tu petición hecha a D. Gabriel de que se te enviara por carta, te comunico:

Después de la vacante de Director de Sucursal en Concha Espina nº 8, he decidido que sea ocupada por el antiguo director de Castellana/Concha Espina, conocedor del barrio y de su clientela, por D. Baldomero.

Se produce por tanto una vacante en Serrano nº 25 que dada la trascendencia del primer año de apertura de esta tienda, recomendada por ti y especializada en la venta de trajes a precio único, la mejor persona preparada para dirigirla y vigilarla personalmente eres tu, ya que al ser vecina de Milano en Serrano nº 29 de la que has sido director muchos años, te acreditan como el mejor conocedor de la competencia y clientela en esa zona.

Esperando comprendas que hoy es la mejor alternativa para la organización y esperando encuentres a alguien a tu altura de experiencia en la venta de trajes, espero te hagas cargo de esta sucursal directa y personalmente.

Un saludo»

«Sr. Don Nicolás:

Recibido tu requerimiento, tomo conocimiento de la vacante que se ha producido de encargado de tienda y que por el traslado de Baldomero ese puesto se encuentra sin cubrir en la sucursal de Serrano. Como Director de Sucursales, y como no podía ser de otro modo, no tengo el menor inconveniente en cubrir temporalmente la vacante de encargado de tienda para solventar la coyuntura que se plantea.

Debido a las características del puesto que circunstancialmente desempeñare, que exigen mi permanencia y dedicación en el local, es evidente que me resultara imposible la búsqueda de una persona que reúna los requisitos indicados para el desempeño de la función que se encuentra sin cubrir. Por ello, te ruego que la Dirección de la Empresa contrate con celeridad a alguien idóneo para ser encargado de la sucursal de Serrano y así poder volver, a la mayor brevedad, al desempeño de mis funciones como director de Sucursales, una vez solventado el problema estructural que se ha planteado.

De la misma forma, te hago saber mi absoluta disponibilidad para ponerme, como siempre ha sido, a disposición de la Empresa y de ti mismo, para resolver cualquier eventualidad que pueda surgir.

Un saludo, Eladio»

SÉPTIMO.- El 30.12.08 se le notificó escrito, adjuntando lista de devoluciones, del siguiente tenor literal:

«En relación al puesto de responsabilidad que desempeña en la compañía, queremos indicarle que se ha detectado una serie de irregularidades, que la Dirección General quiere que Vd. le aclare:

Recientemente se ha realizado un estudio pormenorizado sobre el alto número de devoluciones de prendas que se han realizado en las distintas tiendas desde el 1 de junio de 2006 al 30 de noviembre del 2008, y que asciende a la cantidad de 446.660 euros (74.317.970 Ptas.)

Esta dirección no ha sido informada en ningún momento de la cantidad de devoluciones producidas desde el año 2006, lo que ha supuesto que procedamos a recabarlas, tampoco se ha informado ni del importe económico que han supuesto dichas devoluciones, ni el motivo detallado de las mismas, ni de la incorporación al stock de las prendas, ni en que estado se encontraban las prendas al recibirlas.

Como Vd. bien conoce, hay unas normas bastante claras sobre la forma de proceder en las devoluciones y son las siguientes:

1. Hay que comprobar el ticket de compra para ver si estamos dentro de los siete días que marca la Ley, y comprobar si ha pagado el cliente.
2. El único que puede autorizarlas es el Director de la Sucursal y en su ausencia el Director de Ventas. Caso de estar ninguna de estas personas, la devolución no puede realizarse en ese momento, enviándosela con posterioridad al cliente.
3. La devolución debe estar firmada por el Director de la Sucursal, la cajera y el vendedor que hizo la venta, autorizando se le deduzca su comisión.
4. Se debe informar diariamente al Director de Ventas de las devoluciones superiores a 300 €.
5. Se deben tener las prendas para supervisión, por el Director de Ventas y añadirlas, a través del ordenador, en el stock.
6. No se autorizan prendas usadas como devolución.
7. Se informará a la Dirección de cualquier exceso.

«Estas normas pensamos que no se han cumplido, y también se ha detectado, por parte de la Dirección General, que se han asignado a personas devoluciones cuya venta no habían hecho, que no existen tickets de compra junto con las devoluciones, no existen firmas de directores, se han inventado prendas de devolución con distintas talas, no hay constancia de mercancía devuelta, se ha obligado a directores de tiendas a hacer enjuagues de mercancías, negándose estos a hacerlos incluso prefiriendo no cuadrar las devoluciones con prendas.

Todos estos hechos se han realizado por mandato de Vd., según afirman todos los Directores consultados.

Por lo tanto, para tener una información lo más real posible, y para evitar malos entendidos, le solicitamos que proceda lo antes posible a justificar y aclarar lo antes posible las devoluciones que le acompañamos y que van en los tres folios siguientes.»

OCTAVO.- El 27.1 09 el actor envió burofax a la atención de D. Nicolás, que se transcribe a continuación:

«Tal y como me solicita, paso a contestarle a los dos burofax remitidos por Vd.

En cuanto al de 30.12.08 debo manifestar lo siguiente:

A) Como Vd. conoce perfectamente, no existen en la empresa hasta este momento normas sobre devolución de prendas.

A la vista de sus instrucciones, a partir de ahora se procederá tal y como Vd. indica.

B) Sobre las circunstancias concretas de las devoluciones, debo recordarle que no existe herramienta informática que permita chequear desde la dirección las devoluciones de cada una de las tiendas. Además, y siguiendo sus instrucciones he estado dedicada a la gestión de la tienda de Serrano, por lo que la actividad de control y seguimiento de las otras tiendas se ha presentado lógicamente.

Por cierto, aprovecho para comunicarla que a mi juicio la gestión de la tienda de Serrano entiendo que ya puede andar sola, por lo que solicito de forma expresa la reposición a mi tradicional función de Director General de Tiendas que he tenido restringido al tener que dedicarme con prioridad a la gestión de la tienda de Serrano.

C) Debe haber un error en el Listado aportado, dado que las devoluciones que me han facilitado suman 153.681,00 € y no 446.660,00 €.

D) Por último, para aclarar esta cuestión a fondo y con profesionalidad, le solicito formalmente autorización para realizar una investigación a fondo de lo sucedido con las devoluciones tienda por tienda. Dadas las dificultades de comunicación con Vd., le pediría que me diera esa instrucción concreta por escrito y a la mayor brevedad tendrá un informe sobre la cuestión.

En cuanto al de 15.01.09 solo puedo decirle que se ha debido equivocar Vd. de persona, pues además de desconocer absolutamente su situación financiera, no es cierto que haya hecho los comentarios que Vd. pone en mi boca, por lo que difícilmente pueda realizar lo que Vd. me pide.

Esperando sus instrucciones, aprovecho para saludarle atentamente».

NOVENO.- El 29.1.09 D. Nicolás, mediante burofax, que consta en autos y se da por reproducido, manifestó al actor que se habían prohibido desde el mes de agosto las devoluciones. Así mismo, y ante el fax enviado por el actor el 2.2.09 solicitando permiso para investigar las devoluciones (que también consta en autos y se da por reproducido), se le prohibió que acudiera a las diferentes tiendas, remitiéndole a D. Eliseo.

DÉCIMO.- Mediante burofax de 11.2.09 le notificó carta de despido, del siguiente tenor literal:

«Muy Sr. Nuestro:

La dirección de la empresa CASTELLANA INMUEBLES y LOCALES, S.A., ha decidido su DESPIDO DISCIPLINARIO con efectividad desde el día de recepción de esta carta, por la comisión de las faltas, que después se detallarán, que han sido calificadas como MUY GRAVES:

Vd. no ha dado ningún tipo de explicación convincente acerca del burofax remitido por la empresa en fecha 30.12.2008, referente al asunto de la gran cantidad de devoluciones no justificadas,

controladas entre los meses de junio del año 2008 y noviembre del año 2008, y que ascienden a las siguientes cantidades:

Tienda de Concha Espina: 61.371 euros

Tienda paseo de la Habana: 52.973 euros

Tienda Xaudaró: 67.379 euros

Tienda Castellana: 254.009 euros

Tienda Serrano: 10.928 euros

TOTAL: 446.660 euros

Toda esta información se le ha trasladado sin que hasta la fecha haya podido o querido justificar ningún dato.

Igualmente, por su desidia, apatía y falta de control se ha producido un montante de venta a crédito sin cobrar, que ascendía a 80.309 €.

Y por último, y lo más grave

- Ayer, Vd. puso en conocimiento de la Empresa, por medio de llamada telefónica, que ha tenido que declarar, primero con el Fiscal Anticorrupción, y posteriormente, en el día de ayer, durante 9 horas y media, ante el Juez D. Baltasar Garzón en la Audiencia Nacional sobre el conocido, en la prensa, como «Operación Gürtel», ya que entre los clientes de esta Empresa aparece una de las principales involucradas en la trama de corrupción, la Empresa Orange Market, S.L., a la que se la ha facturado en distintas ocasiones. Con esta información, Castellana Inmuebles y Locales, S.A. ha procedido a realizar una investigación dentro de la contabilidad de la Empresa, habiendo apreciado las siguientes irregularidades:

Existen una serie de facturas, ordenadas realizar por Vd. (este hecho ha sido comprobado y confirmado por empleados de la Empresa), cuyos conceptos son falsos, es decir, no existe el concepto que se ha opuesto. Las facturas son las siguientes:

Factura Fecha Cliente Concepto

FY58 /2008 18.06.08 ORANGE MARKET SL Vestuario deportivo

FY57/2008 18.06 08 ORANGE MARKET SL metros de tela blanca

FY59/2008 18.06.06 ORANGE MARKET SL Vestuario personal

FY75/2008 10.09.08 ORANGE MARKET SL Vestuario para personal

FY78/2078 14.10.08 ORANGE MARKET SL tela para tapizar

Además de estas facturas se han detectado otras a otros clientes que a continuación se detallan:

Factura Fecha Cliente Concepto

FY51/2007 07.05.07 DISEÑO ASIMETRICO, S.L, metros de tela

FY52/2007 22.05.07 DISEÑO ASIDETRICO, S.L. batista suiza

FY53/2007 08.06.07 DISEÑO ASIMETRICO, S.L. terciopelo rojo

FY54/2007 18.06.07 DISEÑO ASIMETRICO, S.L. metros de tela

FY55/2007 03.05.07 SERVIMADRID INTEGRAL metros de tela

FY56/2007 11.05.07 SERVIMADRID INTEGRAL metros de tela

FY57/2007 29.05.07 DISEÑO ASIMETRICO metros de tela

FY58/2007 29.05.07 SERVIMADRID INTEGRAL metros de tela

RY59/2007 04.06.07 SERVIMADRID INTEGRAL metros de tela

FY60/2007 13.06.07 SERVIMADRID INTEGRAL metros de tela

En esta relación de facturas, detectadas actualmente, aunque seguimos buscando mas, se ha falsificado el concepto, ya que mayoritariamente aparece venta de distintos tipos de telas, cuando la empresa a lo que se dedica y lo que tiene a la venta de ropa ya confeccionada y nunca a telas sueltas.

Estas faltas están tipificadas en el artículo 54,2 d) del Estatuto de los Trabajadores».

UNDÉCIMO.- Constan en autos, y se dan por reproducidas las facturas referidas en la carta de despido, extendidas a nombre de las empresas ORANGE MARKET, S.L., DISEÑO ASIMETRICO, S.L. Y SERVIMADRID INTEGRAL, S.L., cuyo contenido se da por probado.

DUODÉCIMO.- Desde la apertura de las tiendas de la mercantil demandada, la contabilidad, la gestión laboral y fiscal la realizaba Cenyal Asesores.

DECIMOTERCERO.- Doña Susana presta servicios para Cenyal, era la responsable de contabilidad de la demandada y recogía tickets, devoluciones y facturas que se llevaba a la asesoría para su contabilización. El listado de devoluciones referido en el ordinal fue elaborado por ella por orden de D. Nicolás, no correspondiendo los nombres referidos con devoluciones reales.

DECIMOCUARTO.- Las facturas las ordenaban los directores de tienda y se realizaban por D. Cándido, las de Paseo de la Castellana y Concha Espina, y por Doña Susana las de las otras tiendas. Las facturas diarias de poco importe y a personas físicas se realizaban por las propias cajas.

Las empresas que encargaban uniformidades y los clientes importantes realizaban el pedido; posteriormente se realizaban los arreglos o alguna devolución y finalmente pagaban.

A petición de dichos clientes (entre los que se encontraba Pablo Crespo) se emitían facturas por conceptos diferentes y a cargo de sus empresas) ajustándose, no obstante, lo abonado con el precio de lo realmente adquirido.

DECIMOQUINTO.- En los sótanos de la tienda de Paseo de la Castellana se ubica un ordenador, que maneja D. Cándido, destinado al control de arreglos y realizar los gráficos de las iniciales para bordar. Con posterioridad a diciembre de 2008, D. Nicolás le comentó al director de la tienda que se hacían facturas en dicho ordenador y encontraron las referidas en la carta de despido.

DECIMOSEXTO.- D. Nicolás, administrador único de la mercantil demandada, interpuso denuncia ante el Juzgado de Instrucción contra D. Nicolás el 13.2.2009, que fue ampliada mediante escritos de 16 y 27 de marzo de 2009

DECIMOSEPTIMO.- Consta en autos, y se da por reproducida, «Propuesta de Norma de Procedimiento para las Devoluciones y de Emisión de Facturas Sustitutivas de Tiquets de Venta», elaborada por Cenyval el 1.8.06.

DECIMOCTAVO.- El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical.

DECIMONOVENO.- El 4.3.09 interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 18.3.09.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 93 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 10, 1 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, compete el conocimiento del proceso a este Juzgado de lo Social.

SEGUNDO.- Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 97,2 de la norma procesal antedicha, la relación fáctica, contenida en los hechos probados, se ha deducido de los medios de prueba siguientes:

- 1.- El primero, de la documental obrante en autos a los folios 148 a 159.
- 2.- El segundo, de la documental obrante en autos al folio 146 y reconocido por la parte demandada.
- 3.- El tercero, del citado contrato obrante en autos a los folios 147 y 465 a 467.

4.- El cuarto, de la conformidad de las partes las nóminas aportadas y el certificado de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF obrante al folio 191.

5.- El quinto, de la documental obrante a los folios 522 a 535 de autos.

6.- El sexto, de la documental obrante en autos al folio 192 y 193.

7º.- El séptimo, de la documental obrante en autos a los folios 491 a 501.

8º.- El octavo, de la documental obrante en autos a los folios 503 y 504.

9º.- El noveno, de la documental obrante en autos a los folios 207 y 208, 507 a 510, 512 y 514, así como del interrogatorio de D. Nicolás.

10º.- El décimo, de la citada carta que obra en autos a los folios 8 a 11 y 488 a 490.

11º.- El undécimo, de la documental obrante en autos a los folios 762 a 776 y del informe de revisión de facturas realizado por Cenyval Asesores y ratificado por D. Eliseo.

12º.- El duodécimo, del testimonio de D. Eliseo y el interrogatorio de la demandada.

13º.- El decimotercero, de la testifical, del testimonio de D. Eliseo y de la documental obrante en autos al folio 212 y 509, así como de la testifical practicada.

14º.- El decimocuarto, del testimonio de Doña Angustias y D. Genaro.

15º.- El decimoquinto, del testimonio de D. Edelmiro.

16º.- El decimosexto, de la documental obrante en autos a los folios 536 a 760.

17º.- El decimoséptimo, de la documental obrante en autos a los folios 449 a 453 la conformidad de las partes.

18º.- El decimoctavo, de la conformidad de las partes.

19º.- El decimonoveno, del acta de conciliación que acompañó a la demanda.

TERCERO.- Se alegó por la parte actora la prescripción de los hechos referidos en la carta de despido, existiendo discrepancia con la demandada respecto a la aplicación del plazo.

La carta de despido califica las faltas como muy graves y las encuadra según lo dispuesto en el artículo 54,2 d) del Estatuto de los Trabajadores {transgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo}.

Conforme establece el Art. 60.2 ET, las faltas muy graves prescribirán 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.

Ante la discrepancia de las partes sobre su aplicación, ha de recordarse la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de la que cabe extraerse las siguientes conclusiones:

1.- El instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, que no permite que la pendency de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido.

2.- La voluntad del legislador es que en el ámbito de las faltas laborales muy graves jueguen dos plazos distintos y acumulativos, de forma que el transcurso de cualquiera de ellos priva a la empresa de su potestad sancionadora, protegiendo en definitiva la seguridad jurídica por el paso del tiempo. Y uno de esos plazos es de seis meses y está vinculado a la comisión de los hechos.

3.- Es cierto que la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha mitigado el rigor de la norma que regula el plazo largo de prescripción al considerar que éste no puede comenzar a correr cuando la conducta del trabajador se produce de forma clandestina u oculta, empleando medios que impiden que la empresa llegue a su conocimiento. En los términos expresados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de julio de 2003 (LA LEY 124615/2003) citada, existen situaciones en las que aplicar esta previsión en su literalidad haría imposible la persecución de determinadas faltas, cual es el caso de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador, prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa.

4.- Lo que ha hecho la Jurisprudencia en estos casos excepcionales referidos a las faltas continuadas y a las faltas ocultadas no es modificar la regla legal de cómputo, como no puede hacer en atención al principio constitucional de legalidad, sino aplicar las previsiones legales a tal tipo de faltas para entender que en estos casos el día en que fueron cometidas es aquél en el que se cometió la última o en que cesó la deslealtad en que se traducían la ocultación; o, lo que es igual, la Jurisprudencia no ha modificado la regla legal aunque sí que la ha acomodado a las circunstancias de cada caso para aceptar que mientras la falta se esté cometiendo --por continuada o por ocultada- la apreciación por el empresario de su comisión constituye el momento inicial del plazo de los seis meses, por cuanto desde entonces, aunque el empleado siga cometiéndola o intentando ocultarla, ya es patente para él y debe sancionarla pero partiendo siempre de la base de que el trabajador sigue ocultándola o cometiéndola, pues, en el caso de que estas circunstancias no se den, el plazo de los seis meses habrá de esperar desde la última falta cometida (en caso de falta continuada) o desde que cesó la ocultación (caso de faltas ocultadas), en aplicación del principio legal.

5.- Las sentencias de 25 de julio de 2002 (LA LEY 12105/2003), 27 de noviembre (LA LEY 2506/2002) y 31 de enero de 2001 (LA LEY 3414/2001), 18 de diciembre de 2000 (LA LEY

4971/2001), 22 de mayo de 1996 (LA LEY 6663/1996), 26 de diciembre de 1995 (LA LEY 2751/1996), 15 de abril de 1994 (LA LEY 13915/1994), 3 de noviembre de 1993 (LA LEY 15790-R/1994), y 24 de septiembre (LA LEY 2807-JF/0000) y 26 de mayo de 1992 (LA LEY 9622/1992), mantienen que en los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, «la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquélla en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos le requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos» y que en los actos transgresores de la buena fe contractual cometidos por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación «no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el cómputo de la prescripción».

6.- La falta continuada se produce no sólo cuando existe una conducta incumplidora rodeada de clandestinidad u ocultamiento por parte del trabajador, sino cuando hay homogeneidad de hechos plurales y sobre todo, una unidad de propósito, esto es, un «ilícito laboral configurado por la repetición de actos de igual tendencia caracterizado porque hasta el último realizado no puede reputarse terminada la conducta sujeta a enjuiciamiento, pues aquella pluralidad le reconvierte en unidad al quedar todos ellos reflejados en el momento en que el acto final tuvo lugar», no constituyendo falta continuada aquella conducta sobre «hechos puntuales, aislados, que se agotan en sí mismos, consumándose en un solo día, sin conexión con otros posteriores del mismo carácter y que obviamente, pudieron ser conocidos en su momento y ser sancionados oportunamente.

De tal forma que si la empresa pudo conocer las irregularidades denunciadas a través de los datos y apuntes contables comunicados por el empleado que los confeccionaba, va no nos tallamos ante faltas ocultas y continuadas, dada la posibilidad real de su conocimiento por el empleador.

De acuerdo con dicha doctrina, en el presente caso, a la vista de los ordinales 12º, 13º y 14º, no se puede afirmar que las faltas imputadas fueran ocultadas por el propio trabajador prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa, habida cuenta de que la facturación y documentos de caja eran responsabilidad de cada director de tienda y la contabilidad de Dña Susana, fiscalizándose por Cenyval Asesores, y según reconoció D. Nicolás en la prueba de interrogatorio, los tickets de ventas los da el ordenador, se entregan a Cenyval, que contabiliza las

operaciones y detecta las irregularidades, y así se deduce del burofax enviado por aquél el 29.1.09., obrante en autos a los folios 211 a 213, en el que D. Nicolás manifiesta que: «Susana, por orden suya (D. Nicolás), sacó el listado de devoluciones, simplemente con apretar unas teclas del ordenador», así como del fax de 2.2.09, obrante en autos a los folios 207 y 208, en el que aquel manifiesta que: «La auditoria externa conoce la contabilidad y todo lo referente a devoluciones, pues es la que prepara con el ordenador y las facturas el pago del impuesto». Tampoco se puede considerar como falta continuada, sino de hechos aislados, que pudieron ser conocidos en su momento referidos a distintas sucursales.

En consecuencia, a las dos primeras imputaciones ha de aplicárseles el plazo de 60 días, por tener conocimiento inmediato la demandada, resultando:

1º.- Respecto a la primera imputación, las últimas devoluciones contenidas en la lista que se adjuntó al burofax de 30.12.08 datan de 13.11.08 por lo que, de constituir falta, todas estarían prescritas.

2º.- Respecto a la segunda imputación, si bien en la carta no se refieren las ventas ni las fechas, las últimas ventas de la lista que se adjuntó al fax de 7.10.08, datan del día 4 del mismo mes, por lo que estarían prescritas, mas no consta cuando se debió hacer el pago.

Por último, en cuanto a la tercera imputación, no hay constancia de la fecha de conocimiento por la empresa, debiendo aplicarse el plazo de 6 meses desde su comisión, por lo que estarían prescritas todas menos las fechadas el 10.9.08 y el 14.10.08.

CUARTO.- Sin perjuicio de lo razonado en el fundamento anterior y para dar respuesta al debate sobre el fondo de la cuestión han de analizarse los hechos imputados y su acreditación, atendiendo a que la carga de la prueba de las imputaciones de la carta de despido corresponde a la empresa demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 217.3 LEC.

En primer lugar, se le imputa «no haber dado ningún tipo de explicación convincente acerca del burofax remitido en fecha 30.12.08, referente al asunto de la gran cantidad de devoluciones no justificadas, controladas entre los meses de junio del año 2006 y noviembre del año 2008».

Pues bien, en el burofax de 30.12.08, transcrito en el ordinal 7º de la resultancia fáctica, se especifican las normas sobre devoluciones, y tras manifestar que no se han cumplido, se afirma que ha sido por mandato del actor, solicitando que lo justifique y aclare, adjuntando lista de devoluciones.

Sin embargo, se le prohibió acudir a las diferentes tiendas para comprobar la situación de las devoluciones, remitiéndole al Sr. D. Eliseo (ordinal 9º de la resultancia fáctica). En consecuencia, se le imputa no haber realizado una comprobación que se le impidió.

Se debatió en el acto de juicio la existencia de normativa y su conocimiento, siendo los testimonios tan contradictorios que no puede esclarecerse dicho extremo. No obstante, se aportó por la demandada una propuesta de normativa elaborada por Cenyval, que no consta fuera conocida por el actor ni implantada en la empresa, la cual refiere que la responsabilidad de las devoluciones es de los directores de cada sucursal y del director general de ventas, y establece que toda devolución debe ser aprobada por el director de la sucursal con su firma, que se llevará un archivo de devoluciones por vendedores y fechas, emitiéndose un informe mensual al director general de ventas, que éste reportará a la dirección de la sociedad.

Por último, no se ha acreditado que el actor ordenara el incumplimiento de dicha normativa.

Por tanto, no puede imputársele ni las irregularidades en las devoluciones, que no eran responsabilidad suya, ni de no haber atendido el encargo de aclararlas, porque no se le permitió hacerlo.

2º.- En segundo lugar, se le imputa que «por su desidia, apatía y falta de control se ha producido un montante de venta a crédito sin cobrar, que ascendía a 60.309 euros».

Respecto a esta imputación, se alegó por la parte actora defecto formal por falta de concreción de los hechos.

Una de las finalidades de la carta de despido es que el trabajador tenga perfecto conocimiento de los cargos imputados y pueda defenderse adecuadamente de los mismos, lo que obliga necesariamente a que la notificación escrita contenga una identificación clara y concreta de dichas imputaciones, que asegure una defensa adecuada, ya que, de no ser así, el empresario infringe el mandato del art. 55.1 ET, lo que acarrea la improcedencia del despido conforme al apartado 4 de dicho artículo.

Es evidente que en este extremo la carta de despido adolece de una descripción clara y precisa de los hechos, y si bien es cierto que en el fax de 7.10.08 figura un listado que obra en autos a los folios 525 a 535, el montante total no coincide, no precisándose en la carta ni siquiera que se refiere a dicho listado.

A mayor abundamiento, las cantidades impagadas, según la carta de despido, no han sido probadas como reales, ni siquiera con el informe de Cenyval elaborado a instancias de la demandada, ni consta en el proyecto de normativa elaborado por esa asesoría.

QUINTO.- Respecto a la 3ª imputación de la carta de despido, cuyo tenor literal es: «Existen una serie de facturas, ordenadas por Vd. (este hecho ha sido comprobado y confirmado por empleados de la Empresa) cuyos conceptos son falsos, es decir, no existe el concepto que se ha puesto».

Ha quedado acreditada la existencia de las facturas referidas en la carta de despido, así como el concepto falso recogido, por cuanto la actividad de la mercantil es venta de trajes confeccionados y no tela. Mas la imputación de la carta de despido es que dichas facturas y en esos términos fueron ordenadas por D. Nicolás, y dicha prueba no se ha realizado.

Bien al contrario, se probó que: «Las facturas las ordenaban los directores de tienda y se realizaban por D. Cándido las de Paseo de la Castellana y Concha Espina y por Doña Susana las de las otras tiendas. Las facturas diarias de poco importe y a personas físicas se realizaban por las propias cajeras» y que «a petición de dichos clientes «importantes» (entre los que se encontraba Pablo Crespo) se emitían facturas por conceptos diferentes y a cargo de sus empresas, ajustándose, no obstante, lo abonado con el precio de lo realmente adquirido» (ordinal 14º de la resultancia fáctica).

No les constaba a ninguno de los testigos que depusieron en el acto del juicio oral que el actor diera órdenes respecto al contenido de las facturas, ni las realizara físicamente, ni supiera hacerlo.

En concreto, de las facturas imputadas no se ha acreditado que las ordenara D José Tomas, habiendo reconocido D. Genaro haber ordenado él mismo al menos dos facturas de las imputadas a petición de los clientes por conceptos de tela, por cuanto eran clientes importantes y siempre se había hecho así sin consultar a D. Nicolás.

En la propuesta de normativa elaborada por Cenyval de emisión de facturas sustitutivas de tickets de venta se especifica:

«M) Archivo de las facturas: las facturas emitidas, junto los tickets grapados a ellas, se archivarán de forma independiente y por orden creciente de fechas y número de factura para su mayor control y localización.

N) Información de las facturas emitidas: mensualmente se facilitará la relación de las facturas emitidas en el periodo a contabilidad a efectos de su inclusión, si fuera preciso, en la declaración anual de operaciones con terceros».

Por tanto, *no acreditado que el actor ordenara el contenido de las facturas, que realizaban físicamente y por orden de los directores de tienda Cándido y Susana, y habida cuenta de la normativa expuesta, cabe concluir que ninguna responsabilidad a efectos disciplinarios cabe imputar al actor y que dicha práctica era habitual y conocida por la asesoría contable de la empresa, ya que, algunas datan de mayo de 2007.*

SEXTO.- Conforme a lo establecido en el art. 54.2.d. ET y 59.c.3. del Convenio Colectivo del Comercio Textil de Madrid, 2006-2009: BOCM 282 de 27/11/2006, se califica como falta muy grave el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los otros trabajadores o con cualquier otra persona durante el trabajo, o hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de la empresa, así como la competencia desleal en la actividad de la misma.

El principio general de la buena fe, como deber básico laboral de los trabajadores de cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia (art. 5 ET), ha sido interpretado por el TS, en numerosas sentencias, como impositiva del actuar humano en función de su interés exclusivo con pérdida del sentido de la utilidad común, y necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos.

La convalidación de la decisión extintiva por esta causa exige, al igual que en los restantes supuestos recogidos en el art. 54.2 ET, la gravedad acumulada a la culpabilidad del trabajador, no sólo por dolo o culpa sino también por negligencia, imprudencia o descuido, no adoptando las previsiones exigidas para el cumplimiento del contrato.

A la vista de lo razonado en el fundamento anterior no se puede calificar el despido de procedente, máxima no constando cuáles eran las funciones concretas del cargo que ostentaba el actor en orden a las imputaciones, deduciéndose que eran básicamente comerciales, razón por la cual no sólo se le contrató, sino que se le trasladó «temporalmente y con su consentimiento» a Serrano 25 (ordinal 6º de la resultancia fáctica).

Acreditado esto último, no puede deducirse objetiva y racionalmente la existencia de vulneración de derechos fundamentales que justificara una calificación de nulidad del despido, que ha de declararse improcedente, conforme a lo dispuesto en los arts. 55.4 ET y 108.1 LPL.

SÉPTIMO.- Declarada la improcedencia del despido, ha de resolverse la indemnización solicitada en base a la cláusula 3ª del contrato y el precontrato suscrito el 22.8.08.

En el ámbito laboral, la Jurisprudencia ha definido jurídicamente el precontrato de trabajo como un contrato consensual en el que, al amparo del art. 1262 del CC, concurren una oferta seria de trabajo --normalmente es el empresario el que promete dar trabajo, pero también cabe el ofrecimiento del trabajador de prestar servicios- y su aceptación recíproca; oferta que se caracteriza por no ser pura, pues se promete para un momento futuro, dependiente de la llegada de un término o del cumplimiento de una condición, o de un y otra, manteniendo que tal figura

existe cuando a través de un pacto las partes dejan para el futuro la celebración del contrato definitivo, pero habiendo señalado los elementos y circunstancias del contrato, pues mostraron una decidida voluntad de celebrar un auténtico contrato que de momento no pudieron actuar sino para cuando venza el término que señalaron.

En este sentido la STS de 15.3.1991 (LA LEY 13667-R/1991), mantiene que: «En materia de incumplimiento de obligaciones del contrato de trabajo, determinantes de su resolución, bien sean imputables al empresario o al trabajador, no son de aplicación los preceptos generales sobre incumplimiento de las obligaciones y contrato del Código Civil, al ser objeto de una regulación específica en la legislación laboral, hoy representada por el Estatuto de los Trabajadores, en el que se parte del principio de que las indemnizaciones correspondientes a la resolución del contrato por tales incumplimientos están tasadas en su cuantía en el Propio Estatuto.

Aunque no contiene el Estatuto una regulación del precontrato la posibilidad de concertarlo debe ser admitida. El silencio de dicha norma ha de ser superado a tenor del artículo 4.3 del Código cuando en sus artículos 1225 y concordantes admite una amplia libertad contractual que permite que las partes se comprometan a un ulterior otorgamiento del contrato, mediante una oferta en tal sentido aceptada.

Todo ello engendra obligaciones recíprocas para ambas partes (respectivamente, dar trabajo y ponerse a disposición del empleador) y su incumplimiento, dada la incoercibilidad de la mayor parte de las obligaciones de hacer, se traduciría, en su caso, por regla general, en una reclamación de daños y perjuicios en los términos que previenen los arts. 1101 a 1107 del CC».

Así como que «el ofrecimiento de incorporación por quien tiene facultades para representarla, una vez aceptado por el trabajador, constituye un acuerdo válido, que obliga a su cumplimiento a tenor de los arts. 1.254 y concordantes del Código Civil, y ha de ser calificado de precontrato».

En el presente caso, el objetivo del precontrato quedó cumplido con el concierto del contrato de trabajo --arts. 1091 y 1258 del Código Civil--. Ahora bien, mientras en el precontrato se establece literalmente «se garantizan cinco años de salario», en la cláusula adicional 3ª del contrato consta textualmente: «La empresa y el trabajador se comprometen mutuamente a mantener este contrato un mínimo de cinco años».

La pena convencional, regulada en el CC como si se tratase de una nueva clase de obligación, puede conceptuarse como una prestación, de carácter generalmente dinerario, que el deudor se halla obligado a llevar a cabo en los supuestos de incumplimiento de la prestación y cuyo origen se encuentra en un pacto que se incluye en el negocio constitutivo de la relación obligatoria principal, por lo que recibe la denominación de «cláusula penal», arts 1152 a 1155. Se trata de una garantía

de la relación obligatoria, cuyo origen radica en la auditoria de la voluntad, que sanciona el incumplimiento o el cumplimiento irregular o defectuoso, exigible cuando el incumplimiento sea imputable al deudor (1152.2 CC).

En el presente caso, tanto del precontrato como del reconocimiento en el acto del juicio oral por la demandada, y en virtud de lo establecido en los arts 1282 (cumplimiento de todas las condiciones recogidas en el precontrato), 1258 y 7 CC, ha de concluirse que la cláusula tercera del contrato ha de interpretarse como pena en caso de su extinción no culpable antes de los 5 años pactados, y que el quantum de la indemnización determinado por la pena (art. 1.152 CC) es el equivalente a los salarios hasta el cumplimiento de dichos 5 años. En un sentido similar se pronunciar las STSJ Madrid de 1.6.04 (LA LEY 129393/2004) y la STS de 23.5.05 (LA LEY 12861/2005).

En el entendimiento de que la garantía está incorporada al contrato, se ha de ventilar en este proceso la indemnización correspondiente (TS 12.3.199), que sustituye a la fijada legalmente y es perfectamente lícita por cuanto nada impide que las partes contratantes puedan establecer una indemnización superior a la legalmente prevista en el artículo 56 del ET para el caso de despido improcedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 1255 del CC y 3.1.c) del ET, ya que, de acuerdo con una reiterada doctrina de suplicación, dicho pacto o acuerdo suscrito entre las partes no sólo no entraña renuncia de derechos prohibida por la CE y la Ley, sino que es más beneficioso para el trabajador al superar el mínimo necesario establecido en el aludido artículo 56 del ET.

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

FALLO

Que estimando la demanda por despido, interpuesta por D. Eladio frente a Castellana Inmuebles y Locales SA, vengo a declarar la improcedencia de su despido y en consecuencia condeno a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmita al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido con abono de los salarios de tramitación devengados desde el 11.02.09 hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 250 euros/día, o le indemnice con la cantidad de 232 500 euros.

La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta

Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social., o causahabiente, suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita que deberá depositar la cantidad de 150,35 euros en la cuenta abierta en el Banco Banesto, agencia de calle Orense nº 19 de Madrid, a nombre de este Juzgado con el núm. 2506-0000-65-044309 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco Banesto, agencia de calle Orense nº 19, a nombre de este juzgado, con el nº 2506-0000-65-044309, le cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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