

Id. Cendoj: 07040340012010100323
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 484/2009
Nº de Resolución: 358/2010
Fecha de Resolución: 28/09/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZUR
Tipo de Resolución: Sentencia

Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00358/2010

Nº. RECURSO SUPPLICACIÓN 484/2009

Materia: DESPIDO DISCIPLINARIO

Recurrente/s: BANCO SANTANDER, S.A.

Recurrido/s: Constancio

Juzgado de Origen/Autos: JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 DE PALMA DE MALLORCA

DEMANDA: 1214/2008

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS
ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZUR

MAGISTRADOS:

DON FRANCISCO J. MUÑOZ JIMÉNEZ

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a veintiocho de Septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada

por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM. 358/2010

En el Recurso de Suplicación núm. 484/2009, formalizado por el Sr. Letrado D. Enrique Gutiérrez Solana Plazaola, en nombre y representación de BANCO SANTANDER, S.A., contra la sentencia de fecha dieciocho de Junio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Palma de Mallorca, en sus autos de demanda número 1214/2008, seguidos a instancia de D. Constancio , representado por el Sr. Letrado D. Ferrán Gomila Mercadal, frente a la citada parte recurrente, en reclamación por Despido disciplinario, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO J. WILHELMI LIZAUR, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , la empresa demandada formula el primer motivo de suplicación, con la pretensión revisoria de modificar el hecho probado tercero del relato fáctico de la sentencia de instancia, para que exprese lo siguiente:

"III. Queda verificado que tras la remisión de unos correos electrónicos enviados a la Dirección de zona sobre incidencias en el trámite de gestión de créditos en la sucursal de Porto Cristo, fue, primero, convocado el demandante a una reunión con el Director de Zona y Territorial el 25.07.2008, sobre la asunción de riesgos en una serie de expedientes que identifica la convocatoria, y segundo, fue emprendida una investigación y efectuada por auditoria interna, cuyo contenido por reproducido, concordante con la carta de despido, sobre posibles anomalías en la asunción y tratamiento de las operaciones de riesgo, no quedando acreditado la introducción material de toda la serie de datos en la herramienta scoring, obrando concesión de créditos, con operaciones de riesgo, formalizadas por la oficina, con valoración de ingresos, de patrimonio, y de estabilidad laboral respecto de particulares, y respecto de empresas, con valoración de datos de balance y cuenta de pérdidas y ganancias, y realización de la operativa de financiación con descuento de papel de colusión.

Queda verificado el ingreso en la cuenta bancaria a nombre del demandante, de un pagaré, de Reformas y Construcciones Barlovento, S.L., por 14.294,67 , con fecha 25.10.2008."

Tal pretensión fáctica, cuya trascendencia reside en dar por reproducida la auditoría interna realizada en relación a las operaciones que se citan, que se imputan al director y subdirector de la oficina, en las que se les acusa de datos incorrectos en el scoring, se basa en los documentos obrantes en los folios 95 a 711, los cuales fueron ratificados por el perito auditor del la parte recurrente, el Banco de Santander, que acredita que tanto a particulares como a empresas no se les indagó suficientemente, introduciéndose en dicha herramienta datos que no se correspondían, unos en cuanto a

capacidad de ganancias, otros en no transcribir acertadamente los balances de la empresa, falseando la realidad e incumpliendo la circular C.045-2006 (folio 10699 , así como la separata de análisis de particulares (SAPA) y análisis de la pequeña empresa (SEPE), obrante en los folios 1087 a 1.173 de los autos.

El motivo no puede prosperar, ya que la sentencia de instancia no da por acreditado las imputaciones al actor en la introducción de datos en la herramienta Scoring, de las que la empresa demandada imputa al Subdirector, que también ha sido despedido, de las irregularidades que se expresan en la auditoría y se transcriben en la carta de despido, sin que tanto la auditoría como los documentos que incorpora tenga la virtualidad suficiente para refrendar el texto propuesto, ya que no se puede calificar el informe de la auditoría y su ratificación como prueba pericial, al tratarse de una auditoría interna realizada por un empleado de la empresa demandada, y en este sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Asturias de 24 de julio de 1998 (AS 1998/6635) al declarar que "con independencia de la mayor o menor veracidad que posea dicho informe, refleja la opinión de de una auditoría que no vincula a la Sala y se refiere no solo a cuestiones fácticas sino también valorativas....", criterio que es aplicable al caso de autos dado quien y como se realizó la auditoría, dado su carácter interno, al ser realizado por los propios servicios de inspección del banco. Sobre la misma cuestión se pronuncia la sentencia del TSJ de Madrid de 2 de julio de 1996 (AS 1996/3989), al expresar que "..... ninguna de las adiciones debe acogerse, con independencia de su mayor o menor veracidad, dada su absoluta intrascendencia a efectos del litigio, al reflejar las dos primeras opiniones de auditoras que para nada vinculan a la Sala y se refieren además a cuestiones valorativas y no propiamente fácticas, y la tercera a puntos no controvertidos."

En consecuencia, la valoración del informe de un auditor interno, es decir de la propia empresa, como sucede en este caso, así como las aclaraciones y explicaciones que tras su ratificación vierta sobre el mismo en el acto del juicio oral, no es vehículo adecuado para la revisión fáctica al amparo de lo dispuesto en el apartado b) de l art. 191 de la LPL , al estar sujeta a la apreciación y valoración del juzgador de instancia, como si de un testigo se tratase, al igual que sucede con los informes de los detectives privados, según reiterada doctrina jurisprudencial, COMO SE RECOGE EN La sentencia del TSJ de Madrid de 21 de febrero de 2006 (AS 2006/704) al declarar que "También se cita en apoyo de su pretensión, el inhábil a estos efectos, Informe de detectives (folios 158 a 164), obviando la recurrente, que la información privada y confidencial proporcionada por escrito a su cliente por una agencia de detectives privados (que constituye una prueba testifical impropia), incluso cuando su contenido es ratificado y aclarado por el informante en presencia judicial (convirtiéndose, por ende, en prueba testifical propia), no constituye prueba documental, pues al basarse los informantes para su confección por escrito en los conocimientos obtenidos por su conexión directa y personal con los hechos, se trata de una verdadera prueba testifical (STS de 8 [RJ 1986, 5422] y 27 de octubre [RJ 1986, 5908] y 24 [RJ 1986, 6501] y 27 de noviembre de 1986 [RJ 1986, 6730] y 24 de febrero de 1992 [RJ 1992, 1055]).

SEGUNDO.- Por la misma vía se insta la adición de un nuevo del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, para el que se propone el siguiente texto:

"Que a través del escrito del presente escrito y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 188 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril , por el que

se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, vengo a interponer RECURSO DE SUPPLICACION, que fue debidamente anunciado en tiempo y forma contra la Sentencia referenciada que, dicho sea con el debido respeto para el Juzgador y en términos de defensa, entendemos no ajustada a Derecho y lesiva para los intereses de la parte que defiende."

El texto propuesto se basa en la documental obrante en los folios 1.178 a 1.189 de los autos, que acredita su contenido, por lo que procede su estimación sin perjuicio de su escasa trascendencia, ya que sustancialmente aparece recogido en la sentencia de instancia.

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del art. 191 de la LPL , se formula el siguiente y último motivo de suplicación, en el que se denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 5. a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores , y por incorrecta interpretación el art. 54.2 . de la misma norma legal.

La parte recurrente, sostiene en contra de lo declarado en la sentencia de instancia, que los hechos imputados al actor en la carta de despido constituyen una conducta grave y culpable por transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño de su cargo de Director de una sucursal bancaria, al no observar la normas del banco en la introducción de datos de la herramienta Scoring, falseando junto con el Subdirector los datos, unos en cuanto a capacidad de ganancias, otros en no transcribir acertadamente los balances de la empresa, falseando la realidad e incumpliendo la circular C.045-2006 (folio 1069), así como la separata de análisis de particulares (SAPA) y análisis de la pequeña empresa (SEPE), lo que determinó que se aprobaran diversas operaciones, pues dicha máquina no tiene capacidad de advenir la certeza de los datos introducidos. Finalmente se invoca la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual para apreciar el incumplimiento contractual previsto en el art. 54.2 d) del ET , no es necesario el perjuicio económico, que en el presente caso si se da (TS 23.03.85, 24.06.86 y 05.1090) y transcribe la del TSJ de Valencia de 18 de diciembre de 2002, entre otras que se citan de dicha Sala de lo Social, y en la que se declara que "Esta Sala, para valorar las conductas que se pueden estimar como transgresoras de los deberes básicos del contrato de trabajo ha expresado en reiteradas sentencias (P.E. sent. 1 junio 2000, nº 2351 [JUR 2000, 282497]), que es necesario que concurren los requisitos siguientes:" A) Que dicha transgresión, constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la correcta ejecución del contrato, previstos legalmente en los arts. 5 a, y 20.2 del ET (RCL 1995, 997). B) Que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, pues su naturaleza genera derechos y obligaciones recíprocos, que se traduce en una exigencia de comportamiento ético, acorde a una serie de valoraciones objetivas, que limita o condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos, y que se concreta en valores que pueden traducirse por lealtad, honorabilidad, probidad y confianza. C) La esencia de su incumplimiento no está en la causación de un daño, sino en el quebranto de los anteriores valores, por lo que a pesar de la inexistencia de perjuicio alguno a la empresa, a pesar de ser un elemento a considerar y ponderar en orden a su gravedad, no se enerva la transgresión, para cuya consideración también deben valorarse las condiciones personales y profesionales del trabajador y la confianza depositada en el mismo. D) Tampoco es necesaria la concurrencia de dolo en la conducta entendida como conciencia y voluntad en su realización, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la

infracción de la norma. Entre las sentencias más significativas que expresan la anterior doctrina podemos mencionar las siguientes: 18-mayo-87 (RJ 1987, 3725), 30-octubre-89 (RJ 1989, 7462), 14-febrero-90 (RJ 1990, 1086), 26-febrero-91 (RJ 1991, 875),.....En definitiva, que la relación laboral exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño u ocultación, en la medida en que hacen tambalear los cimientos de esa confianza.

CUARTO.- El recurso no puede prosperar, puesto que como declara la sentencia del TS de 11 de noviembre de 2003 (RJ 1986/6322) "la sanción de despido, por ser la última por su trascendencia y gravedad entre las que se puedan imponer en el ámbito del derecho del trabajo, ha de ser reservada para los casos de gravedad evidente, ya que para cumplir los más elementales principios de justicia, las sanciones han de responder a la proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del trabajador con el objeto de buscar en su conjunto la auténtica realidad jurídica que de ella nace a través de un análisis específico, en cada caso concreto de las circunstancias tanto subjetivas-finalidad perseguida -como objetivas- posición de la empresa, del trabajador sancionado, lugar y ocasión de los incumplimientos imputados, etcétera", y en el presente caso, dado los hechos que resultan probados en la sentencia de instancia, resulta difícil imputar al actor una conducta grave y culpable que pueda ser calificada de transgresión de la buen fe contractual, deslealtad o abuso de confianza, realizando operaciones irregulares a través de la introducción de datos falsos en la herramienta Scoring, para que se pudieran autorizar, al no estar bien definidas que operaciones se debieron a la conducta del actor y cuales a la del Subdirector que también ha sido despedido. Tampoco resulta acreditado la existencia de una apropiación o beneficio propio por parte del trabajador, existiendo cierta tolerancia por parte de la empresa en cuanto a superar las limitaciones impuestas por las normas internas del banco a que hace referencia el recurso formulado.

En virtud de lo expuesto,

F A L L A M O S

SE DESESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada por la Ilmo. Sr. Magistrado - Juez del Juzgado de lo Social num. Dos de los de Palma de Mallorca, de dieciocho de Junio de dos mil nueve , en virtud de demanda por despido promovida por D. Constancio contra la citada recurrente y, en su consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Una vez firme la presente resolución, se decreta la pérdida de los depósitos y consignaciones

efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal procedente.

Fijándose en concepto de honorarios de la parte impugnante, Sr. Letrado D. Ferrán Gomila Mercadal, la suma de 300 #, a cuyo pago queda condenada la parte recurrente Banco Santander, S.A.

Notifíquese a los litigantes la presente sentencia y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 216* y siguientes y con las prevenciones determinadas en los *artículos 227 y 228 todos de la vigente Ley de Procedimiento Laboral* .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0484-09 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en la Secretaría de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 euros, en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Barquillo, nº 49, (clave oficina 1006) de Madrid, cuenta número 2410, Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan

expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrense testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.