



Roj: **STSJ GAL 10271/2014 - ECLI: ES:TSJGAL:2014:10271**

Id Cendoj: **15030340012014106172**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2014**

Nº de Recurso: **3596/2014**

Nº de Resolución: **145/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 10271/2014,**
STS 594/2018

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2013 0004804

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003596 /2014 **(-FF-)**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000952 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de A CORUÑA

Recurrente/s: Rafael

Abogado/a: FEDERICO NOVO PREGO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: INDITEX,S.A., MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: JESUS DAVID GARCIA SANCHEZ,

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a treinta de Diciembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 000359 /2014, formalizado por EL LETRADO DON FEDERICO NOVO PREGO, en nombre y representación de DON Rafael , contra la sentencia número 244/2014, dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000952/2013, seguidos a instancia de DON Rafael frente a INDITEX,S.A. representado por el Sr. García Sánchez con la intervención del MINISTERIO FISCA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Rafael presentó demanda contra INDITEX,S.A. MINISTERIO FISCAL , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 244/2014, de fecha catorce de Abril de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1º.- La parte demandante prestaba servicios para la empresa demandada con una antigüedad del 5-3-1990, y con categoría profesional de comprador y correspondiéndole un salario mensual de 9.100 euros con prorrateo de pagas extraordinarias -hechos admitidos. 2º.- El día 9-7-2013 le fue comunicado su despido con efectos de esa misma fecha, al recibir mediante burofax la carta de despido fechada el día anterior 8-7-13 -hechos admitidos y justificación documental de recepción de burofax aportado-. Se trató de un despido disciplinario por comisión de faltas muy graves tipificadas en el artículo 54.2. d ET - "transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo". Las causas del despido están contenidas en la carta que le fue entregada al demandante y que obra unida a los autos como documento acompañado con la demanda, y aquí se da enteramente por reproducida. 3º.- a).- Se considera probado que a favor del demandante se ingresaron, el día 19-6-2013, mediante transferencia bancaria, 11.000 euros en una cuenta del Banco Sabadell en la que figura como titular, al menos, Dña. Susana -informe de auditoría presentado por Inditex y doc. 6 aportado por el actor-. Dicha transferencia fue realizada por la entidad Prima Client Services Limited. En el resguardo de dicha transferencia figura como beneficiario de la misma el nombre completo y apellidos del demandante.

b).- También se considera probado que el demandante adquirió un vehículo "X6" en el concesionario Mercedes Benz de Valencia por importe de 41.000 euros. De ese importe, 39.000 euros fueron abonados por la empresa Prima Client Services Limited directamente en una cuenta bancaria abierta en Deutsch Bank de Valencia por el mencionado concesionario mediante transferencia bancaria realizada el día 19-6-2013. En el "concepto" de dicha transferencia se recoge el nombre del demandante. Los otros 2.000 euros del precio del vehículo habían sido previamente satisfechos el 12-6-2013 mediante transferencia bancaria por el demandante -informe de auditoría, doc. 5 de la demandada que contiene correo electrónico remitido por el actor al concesionario con el justificante de haber realizado la transferencia- realizada al mismo número de cuenta bancaria en la que después se ingresaron los 39.000 euros. El concepto de pago de dicha suma de 2000 euros fue el de reserva del vehículo y se entiende, como parte del precio convenido.

-informe de auditoría interna de la demandada, acompañado como doc. nº 5, que incluye correos electrónicos cruzados entre el demandante y el responsable del concesionario en cuestión- c).- El demandante denunció la sustracción de su vehículo ante la autoridad el 3-6-2013. Dicho vehículo, un Audi Q7, apareció días más tarde en estado de siniestro total -doc. nº 7 aportado en su ramo de prueba- 4º.- La empresa Prima Client Services Limited realizó tales transferencias en nombre del proveedor de la empresa Inditex World Fashion Trade Limited, cuyo trader es Gabino . World Fashion Trade Limited y Bhartiya International Limited pertenecen al mismo grupo empresarial. Gabino es el General Manager de Ultima Italia SRL, sociedad que actúa de trader entre el Grupo Inditex y el Grupo Bhartiya.

Desde el año 2008 hasta el año 2013 Bhartiya International Limited facturó a Inditex 32.899.913 dólares. De esta cifra global 15.734.080 dólares se facturaron por razón de las compras realizadas a dicho proveedor por el demandante. Desde el año 2011 hasta 2013 World Fashion Trade Limited facturó al Grupo Inditex 6.379.733 dólares, de los cuales 2.370.188 dólares fueron facturados por encargos realizados por el demandante. - informe de auditoría presentado por Inditex-. 5º.- El demandante se envió un correo electrónico a su cuenta corporativa que tiene en la empresa Inditex por razón de su cargo como comprador - DIRECCION000 - al que se adjuntaban los justificantes bancarios de las mencionadas transferencias bancarias (informe de auditoría aportado por la demandada y doc. nº 8 de la demandada). El trabajador D. Romulo se encontró



en la fotocopidora general para todos los trabajadores, sita en su puesto de trabajo en la sede de Inditex, los dos resguardos o justificantes de las transferencias referidas. Dicho trabajador puso en conocimiento de su superior jerárquico dicho descubrimiento y le entregó las dos hojas impresas que se identificaban con los dos resguardos de transferencias bancarias. A raíz de dicho descubrimiento la empresa demandada inició una investigación sobre los hechos -testifical del Sr. Romulo , Sra. Tarsila , Sr. Antonio e informe de auditoría interna de Inditex- citando al demandante a una reunión en la que éste negó haber sido beneficiario de transferencia alguna o de haber recibido algún regalo de algún proveedor - testificales- Desde ese momento hasta que fue despedido el trabajador estuvo suspendido de empleo -documental aportada por la empresa y testificales-. 6º.- El demandante envió el 13-7-2013 un correo electrónico a Tarsila , responsable del departamento de RRHH de la demandada, que se aporta como doc. nº 6 aportado por la demandada, y que aquí se da enteramente por reproducido. 7º.- Se dan por reproducidos los documentos relativos a la Normativa de uso de los sistemas de información y a la Política de Seguridad de la información del Grupo Inditex -doc. 7 de la demandada- así como el Código de Conducta y Prácticas Responsables del Grupo Inditex, y el justificante del compromiso dado por el demandante a dicho Código el 10-5-2013 -doc. nº 8 del ramo de prueba de la demandada 8º.- Se celebró acto conciliatorio previo sin efecto ante el SMAC.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: DESESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por D. Rafael frente a Inditex, S.A. y, en consecuencia, declaro procedente su despido con fecha de efectos de 9-7-2013.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DON Rafael formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte INDITEX, S.A..

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE DOS MIL CATORCE para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda, declarando la procedencia del despido con fecha de efectos de 9 de julio de 2013.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que recurre en suplicación, interesando que se declare la nulidad de la sentencia, reponiendo las actuaciones al momento procesal oportuno y se pueda dictar nueva sentencia subsanando los defectos procesales producidos en la celebración del juicio y en la sentencia recurrida, o, subsidiariamente la revocación de la sentencia y que se dicte otra por la que se declare la improcedencia del despido, con las consecuencias legales correspondientes a dicha declaración.

SEGUNDO.- Para ello, en el apartado A) del primero de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , señala la parte que deben reponerse los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento, por infracción del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y del artículo 24.1 de la Constitución Española , argumentando que, en el trámite de alegaciones y por la parte demandada se introdujeron hechos y circunstancias nuevos que no constaban en la comunicación de despido, que resultaban trascendentes y han sido valorados por el juez a quo para tomar la decisión desestimatoria de la demanda, y ello a pesar de haber formulado la parte recurrente la correspondiente protesta al concluir el alegato de la demandada para contestar a la demanda, protesta que no ha sido tenida en cuenta, habiéndose permitido a la demandada proponer y practicar prueba al respecto, lo que causa indefensión a la parte, al no poder realizar contradicción, ni proponer y practicar prueba al respecto, Las cuestiones introducidas ex novo, son las siguientes: se alega por primera vez que el conocimiento de las transferencias se había producido por habérselas encontrado el compañero de trabajo del actor, Romulo , en la fotocopidora general de las oficinas de la empresa, debiendo ser obligado que la empresa hubiera puesto en conocimiento del recurrente dicho extremo, habiendo seguido la empresa una estrategia con el fin de ocultar datos o circunstancias que se van a presentar posteriormente en el juicio por primera vez; se alegan por la empresa, por primera vez en el acto del juicio, una serie de datos económicos relativos a la facturación producida por Inditex con las empresas Bhartiya International Limited, y con World Fashion Trade Limited, en concreto las cifras en dólares que según se indica, se tratarían de compras realizadas a dichos proveedores por el demandante o por encargos del demandante, y que se recogen en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida; se alega por primera



vez y no se contiene en la carta de despido que se ha remitido por el recurrente un correo electrónico desde su cuenta personal a su cuenta corporativa, que tiene en la empresa demandada, al que se adjuntaban los justificantes bancarios de las transferencias bancarias, lo que debería haber sido puesto de manifiesto en la carta de despido, o incluso antes en la comunicación de las presuntas irregularidades conocidas; tampoco se alega en la carta de despido y sí por primera vez en el acto del juicio y se incorpora al relato fáctico de la sentencia el dato de que el recurrente habría remitido un correo electrónico al concesionario, con el justificante de haber realizado una transferencia de 2.000 euros, para la compra del vehículo, dato que ya constaba en la previa auditoría realizada y que no debería haberse permitido su introducción en el acto del juicio; por último, se introduce en el acto del juicio y no en la carta de despido la alegación de que como consecuencia de los hechos imputados, se había producido una ruptura de relaciones comerciales con las empresas proveedora del trader que habría remitido las transferencias bancarias, hecho estimado probado por el juez a quo e la fundamentación jurídica de la sentencia.

Tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo reiteradamente, aplicando el artículo 105.2 de la Ley de Procedimiento Laboral - hoy mismo precepto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social-, no se le admitirán en el juicio, al demandado, otros motivos de oposición a la demanda, para justificar el despido, que los relativos a los hechos imputados en dicha comunicación escrita, lo que determina a su vez la imposibilidad de fundar el despido en un causa no prevista en la citada comunicación extintiva empresarial, limitando los hechos sobre los que se ha de pronunciar el Juez de instancia y su consiguiente calificación jurídica, no debiendo entrar a valorar, en orden al despido que se somete a su consideración, hechos distintos a los que son objeto de imputación en la comunicación empresarial.

Todo ello explica los abundantes pronunciamientos en torno a los requisitos que ha de reunir la comunicación escrita donde consta la decisión empresarial de dar por concluida la relación laboral por incumplimientos del trabajador y que alude a que el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores prescribe que el despido ha de ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. El contenido de esta comunicación, a su vez, delimita el objeto del eventual y futuro proceso de despido, ya que, con arreglo al artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al empresario no se le pueden admitir en el juicio para justificar el despido otros motivos de oposición a la demanda que los que expresa la comunicación escrita.

Estos preceptos, sin embargo, son interpretados por la jurisprudencia de manera no rigorista y con flexibilidad, atendiendo, sobre todo, al propósito de impedir que la redacción de la carta ocasione indefensión procesal al actor por desconocimiento de los incumplimientos contractuales que se le imputan y en los que se basa el empresario para despedir. En tal sentido, se ha dicho que la valoración de si la carta de despido cumple el requisito de consignar de manera suficiente los «hechos que lo motivan» es una calificación jurídica que debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas (tipo de imputación, posición del trabajador despedido en la organización de trabajo, posibilidad en el momento de concreción de unos u otros aspectos de la conducta reprochada, etc.), lo que aconseja consentir un amplio margen a la apreciación del Juez de lo Social que conoce del asunto en la instancia (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1993); que no se exige una pormenorizada descripción de los hechos, «siendo suficiente un escrito en el que se utilicen expresiones que el trabajador pueda comprender deduciendo los hechos a que se refiere y le son atribuidos como causa de terminación del contrato» (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1986); y que la comunicación ha de proporcionar al trabajador «un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial» (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1988 y 13 de diciembre de 1990). Otras sentencias hacen hincapié en que las vaguedades, imprecisiones u omisiones de algún aspecto que se observen en la carta de despido son tolerables y no acarrearán la invalidez de la misma si no generan indefensión para el trabajador (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1976 , 2 de mayo de 1978 , 13 de marzo de 1986 , 10 de noviembre de 1986 y 24 de diciembre de 1990).

Sí incurre, por el contrario, en el defecto analizado la comunicación empresarial que sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente la defensa del trabajador y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1998 y 18 de enero de 2000).

Pero no se puede deducir de la literalidad del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, ni tampoco de la finalidad a la que responden, mayor alcance del que tienen, extendiéndolo a la calificación jurídica de la conducta del trabajador y/o a la identificación del precepto legal o convencional en que se encuadran, pues la citada norma estatutaria no se exige la inclusión de esos datos en la comunicación escrita como requisito para la validez del despido y su determinación es



competencia exclusiva del Juzgador. En consecuencia, su eventual consignación en la carta de despido no impide su rectificación en la vista oral, en la que el trabajador, puede oponerse eficazmente a la misma, máxime, si comparece asistido por Letrado o representado por Graduado Social.

Sentado lo precedente, la sentencia recurrida no ha incurrido en la infracción que se denuncia, en la medida en que entre los hechos imputados en la carta de despido, que se tienen por reproducidos en el hecho probado segundo, los alegados por la empresa demandada en el acto del juicio y los consignados en los ordinales tercero y cuarto del relato fáctico, existe una perfecta identidad, sin perjuicio de que el juzgador se haya extendido en considerar extremos relativos a cómo se completó el pago del vehículo BMW X6; que el actor era propietario de un vehículo Audi Q7, que le había sido sustraído y que apareció días después en estado de siniestro total; que las empresas World Fashion Trade Limited y Bhartiya International Limited pertenecen al mismo grupo empresarial; que Gabino es el General Manager de Ultima Italia SRL, sociedad que actúa de trader entre el Grupo Inditex y el Grupo Bhartiya; la facturación de las empresas World Fashion Trade Limited y Bhartiya International Limited a Inditex entre 2008 y 2013 y la cuantía de la misma que se adquirió en razón de compras realizadas por el actor y la forma en la que la empresa tuvo conocimiento de los hechos imputados en la carta de despido, pero estos datos no son más que concreciones circunstanciales o periféricas, que aun formando parte del contexto en los que se enmarca la situación enjuiciada, en modo alguno desvirtúan el núcleo fáctico o elemento clave para la decisión recurrida. Se trata de manifestaciones resultado de la práctica de la prueba que el juzgador ha considerado oportuno declarar probados, al haber llegado a la convicción de su certeza y verosimilitud, y que sirven para encajar los hechos imputados dentro de un contexto, y que en modo alguno puede afirmarse que por sí mismos entrañen nuevos elementos que revelen hechos y conductas con autonomía y sustantividad propias que puedan entenderse desconectadas del cargo disciplinario imputado al actor recurrente, que aparece suficientemente delimitado en la carta de despido en los términos en que ha quedado probado en la sentencia, debiendo señalarse, además, que parte de los elementos accesorios introducidos en el relato fáctico se derivan de la prueba practicada a instancias de la propia parte recurrente -testifical y documental-, según consta en el fundamento de derecho segundo de la sentencia.

La indefensión material de la que habla el recurrente está ausente en el caso, ya que ha tenido oportunidad de rebatir la prueba practicada a instancias de la demandada y oponerse a la misma, además de poder omitir parte de la prueba que se ha realizado a su instancia, sin que le empresa venga obligada a advertir en la carta de despido de la prueba de la que va a intentar valerse en el acto del juicio.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal, en el apartado B) del primer motivo del recurso, señala la parte que deben reponerse los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento, por infracción de los artículos 87.3 y 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y del artículo 24.1 de la Constitución Española, argumentando que el actor se encontraba en el momento de celebración del juicio residiendo y trabajando en Turquía, no habiéndose solicitado el interrogatorio personal del demandante por la parte contraria y careciendo de facultades el Letrado representante del demandante para absolver posiciones de un interrogatorio de parte, a pesar de lo que en la sentencia recurrida se insiste en repetidas ocasiones en poner de manifiesto que "a preguntas de este Letrado el actor niega los hechos", constando así en la fundamentación jurídica de la sentencia en las hojas 7, 9, 11 y 15, siendo imposible que el demandante, que no ha estado presente en el acto del juicio puede haber respondido al interrogatorio que se dice practicado, habiéndose limitado el letrado representante a responder a la pregunta del juzgado de si reconocía los hechos litigiosos, que no los reconocía, ya que su labor como Letrado consiste en defender técnica y jurídicamente los intereses de su representado, tomándose dicha respuesta y valorándose por el juez a quo para concluir de que el demandante es merecedor de la sanción disciplinaria de despido impuesta por la empresa, lo que supone una manifiesta indefensión para la parte recurrente.

La denuncia no puede prosperar, pues no existe evidencia alguna de que el juzgador a quo se haya basado para resolver en un inexistente interrogatorio de la parte actora. Tan sólo consta en la fundamentación jurídica, la negativa de la parte actora a reconocer los hechos imputados en la carta de despido, si bien se reseña de forma defectuosa, al atribuirse el juzgador dos ocasiones la condición de letrado y señalar que el actor lo niega, cuando debería haber señalado que a preguntas del juzgador el letrado representante de la parte actora se niega a reconocer los hechos e incluso impugna los documentos señalados, es decir, en uso de las facultades que le otorga el artículo 87.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el juzgador interesa de la parte actora, comparecida en el acto del juicio a través de letrado con poder apud acta, para que clarifique determinados extremos, es decir si reconoce o niega la certeza y veracidad de determinados hechos imputados en la carta de despido, para, ante la negativa a reconocerlos e incluso tras la impugnación realizada por el letrado, argumentar con base en qué prueba ha llegado a la conclusión de la veracidad de los hechos imputados y la fiabilidad que le merece la citada prueba, a pesar de la impugnación realizada con respecto a



determinados elementos probatorios, por lo que ninguna infracción procesal se ha producido que haya podido generar indefensión a la parte, procediendo desestimar el motivo del recurso.

CUARTO.- En el segundo motivo del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende la parte la modificación del relato fáctico de la sentencia y en concreto que se adicione nuevos hechos probados.

Así, interesa que se añada uno nuevo, con el siguiente tenor: "Que el demandante viene manteniendo residencia en un país extranjero, concretamente en Turquía, desde el mes de diciembre de 2013", con base en los documentos obrantes a los folios 98 a 102.

Igualmente solicita la inclusión de otro nuevo con la siguiente redacción: "Que obran en las actuaciones y se tienen por reproducidos, los correos electrónicos que el demandante cruzó con la responsable de recursos humanos de la empresa demandada, Tarsila, con posterioridad al despido, en el curso del mes de agosto de 2013", con base en los documentos obrantes a los folios 68 a 73 de autos, cuya autenticidad fue expresamente reconocida.

Para que proceda la revisión de hechos probados, al amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se señale concretamente el hecho cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder.
- b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio.
- c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, a quien corresponde valorar los elementos de convicción.
- d) La valoración de la prueba efectuada por el Juez «a quo» en uso de la facultad-deber que el ordenamiento jurídico le confiere, no puede ser sustituida por el parcial e interesado criterio valorativo de la parte.

En base a esta doctrina, no procede acceder a lo interesado, en cuanto a la adición del primer nuevo hecho probado, pues además de resultar intrascendente para la resolución de la litis, pues es irrelevante el lugar de residencia del actor con posterioridad a producirse el despido, de los documentos invocados no puede esta Sala extraer lo que la parte pretende, al tratarse de documentos emitidos en un país que no forma parte de la Unión Europea y que no han sido debidamente traducidos.

Tampoco procede acceder a la introducción de un segundo nuevo hecho probado, pues la redacción pretendida es igualmente irrelevante para la resolución de la litis.

QUINTO. - Seguidamente, en el apartado A) del tercer motivo del recurso, pretende la parte, con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que se ha producido la infracción de los artículos 10, 18.1 y 3 de la Constitución Española, en relación con los artículos 4.2.e) y 18 del Estatuto de los Trabajadores y la aplicación e interpretación indebida del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello en relación con la infracción del artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la doctrina judicial sentada en aplicación e interpretación de los citados preceptos, citando sentencias dictadas por Salas de lo Social de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, y argumentando, en síntesis, que caso de entenderse de que no se ha producido la alegación y prueba en el acto del juicio de hechos nuevos no contenidos en la carta de despido, se ha producido una violación de la protección que todo trabajador merece en ámbito de su dignidad e intimidad personal y de su derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, al haberse realizado una labor de investigación que incluye la utilización de los archivos del ordenador corporativo que utiliza el trabajador, así como de la información que se transmitía o recibía en su correo personal, sin contar con el trabajador ni con asistencia de un representante legal o de otro trabajador de la empresa, sin que, por otro parte, consten los originales o copias de los originales, sino una reconstrucción de los correos, no correspondiéndose la identificación del correo personal del actor, siendo cuestionable la imparcialidad y objetividad de la auditoría realizada, y estando totalmente injustificada la actuación empresarial, dada la larga trayectoria en la empresa y su intachable expediente personal.

Debe señalarse, en primer lugar, que las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia no tienen la consideración de Jurisprudencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, por lo que no pueden servir de base y fundamento a la interposición de un recurso de suplicación al amparo del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, motivo reservado a la denuncia de infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.



A la hora de delimitar el concepto de prueba prohibida o ilícita tanto el Tribunal Constitucional (Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre) como el legislador (Artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) se refieren a la prueba obtenida, directa o indirectamente, mediante la vulneración de derechos fundamentales. Tras proclamar que "en todo tipo de procedimientos se respetarán las reglas de la buena fe", el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales".

La característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra, de ahí que se exija una relación directa entre la violación del derecho y el resultado, de suerte que si tal relación no existe, esto es, si no hay tal relación de causalidad y el resultado no es consecuencia de la vulneración, aún habiéndose vulnerado un derecho, no estaremos ante una prueba prohibida, sino ante un evento de naturaleza diferente.

Las consecuencias previstas por nuestro ordenamiento para las pruebas obtenidas directamente violentando los derechos fundamentales es su exclusión del proceso, al disponer el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que "no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas". No importa quien haya obtenido la prueba, si es una prueba prohibida se la excluye del proceso, quedando vedada su admisión, práctica y valoración. Además y de acuerdo con el precepto, la ineficacia de la prueba ilícita tiene efectos reflejos o indirectos, arrastrando a todas las restantes pruebas aunque hayan sido obtenidas o practicadas de forma lícita siempre que tengan su origen en la primera, conforme a la conocida doctrina del " fruit of the poisonous tree " (fruto del árbol envenenado).

Pero hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales no poseen el carácter de absolutos, sino que pueden sufrir limitaciones como medida necesaria para salvaguardar otros intereses igualmente dignos de tutela, siempre, claro es, salvaguardando un conjunto de garantías; esto es, la adopción de cualquier medida limitativa del derecho fundamental ha de someterse al reconocimiento y respeto de principios de singular relevancia como el principio de proporcionalidad.

En relación el derecho a la intimidad, en concreto, recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio que "... este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 170/1997, de 14 de octubre [RTC 1997, 170] , F. 4 ; 231/1988, de 1 de diciembre [RTC 1988, 231] , F. 3 ; 197/1991, de 17 de octubre [RTC 1991, 197] , F. 3 ; 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57] , F. 5 ; 143/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 143] , F. 6 ; 207/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 207] , F. 3 ; y 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999, 202] , F. 2, entre otras muchas). Asimismo hemos declarado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como hemos puesto de manifiesto en nuestra reciente STC 98/2000, de 10 de abril (FF. 6 a 9).

Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho» (SSTC 57/1994, F. 6 , y 143/1994 , F. 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral [arts. 4.2 c) y 20.3 LET].

También hemos afirmado que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia



el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 170/1987, de 30 de octubre [RTC 1987, 170] , F. 4 ; 142/1993, de 22 de abril [RTC 1993, 142] , F. 7 , y 202/1999, de 8 de noviembre , F. 2).

En resumen, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre [RTC 1993, 292] , F. 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, F. 7 ; 6/1995, de 10 de enero [RTC 1995, 6] , F. 3 , y 136/1996, de 23 de julio [RTC 1996, 136] , F. 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre [RTC 1984 , 94] , 108/1989, de 8 de junio [RTC 1989 , 108] , 171/1989, de 19 de octubre [RTC 1989 , 171] , 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992 , 123] , 134/1994, de 9 de mayo [RTC 1994 , 134] , y 173/1994, de 7 de junio [RTC 1994, 173]), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11] , F. 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven «el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional» (STC 6/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 6)), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE , teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que -como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66] , F. 5 ; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55] , F. 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, F. 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37] , F. 8- para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

La concreta problemática relativa a la utilización de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador como herramientas de trabajo y los medios de control empresarial sobre su forma de utilización y sus límites ex artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores , ha sido objeto de atención específica por las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 septiembre 2007 y 8 de Marzo del 2011 , en las que tras reconocer "el hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos" por parte de los trabajadores y, consecuentemente, la existencia de "una expectativa razonable de intimidad", señala:

"...c) Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que se trata de medios que son propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral, por lo que esa utilización queda dentro del ámbito del poder de vigilancia del empresario, que, como precisa el art. 20.3ET , implica que éste "podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales", aunque ese control debe respetar "la consideración debida" a la "dignidad" del trabajador;

d) Las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes contractuales: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario y éste tiene, por tanto, facultades de control de



la utilización, que incluyen lógicamente su examen. El control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario se regula por el art. 20.3ET y a este precepto hay que estar con las matizaciones que a continuación han de realizarse.

e) La primera se refiere a los límites de ese control y en esta materia el propio precepto citado remite a un ejercicio de las facultades de vigilancia y control que guarde "en su adopción y aplicación la consideración debida" a la dignidad del trabajador, lo que también remite al respeto a la intimidad en los términos contenidos en las SSTC 98/2000 y 186/2000 . En este punto es necesario recordar la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio.

f) Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.

g) De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control , se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad" en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-1997 (caso Halford) y 3-4-2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos ;

h) La segunda precisión o matización se refiere al alcance de la protección de la intimidad, que es compatible, con el control lícito al que se ha hecho referencia. Es claro que las comunicaciones telefónicas y el correo electrónico están incluidos en este ámbito con la protección adicional que deriva de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. La garantía de la intimidad también se extiende a los archivos personales del trabajador que se encuentran en el ordenador".

Es decir, el control empresarial no puede ejercerse sin límites objetivos ni de forma incondicionada, ya que ello podría vulnerar la mencionada expectativa a la intimidad que, como tal, debe protegerse adecuadamente, de ahí que dicho control deba someterse a una doble limitación. Por un lado, mediante el establecimiento por parte de la empresa de unas condiciones de uso que deben ser conocidas por los trabajadores, así como de la existencia de los mecanismos de control arbitrados para verificar la corrección de dicho uso. De este modo, se propiciaría el conocimiento de las fronteras que circunscriben el espacio de efectividad de la "expectativa razonable de intimidad", fuera del cual no cabría entender vulnerado el mismo. Por tanto, este conocimiento previo tendría la virtualidad de neutralizar eventuales reclamaciones de los trabajadores en esta materia.

Por otro lado, desde un punto de vista objetivo, el control empresarial estaría vedado en aquellos ámbitos protegidos por los derechos fundamentales en presencia, es decir, los relativos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones. Esto significa que quedan indiscutiblemente al margen del control empresarial, tanto los archivos personales (protegidos por el primero), como las comunicaciones telefónicas o el correo electrónico (amparados por el segundo).

Debe señalarse, además, que el control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario y, por ende, de su correo electrónico, no se regula por el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores , sino por el artículo 20.3 del mismo texto legal .

En el presente caso y tal como se deduce del relato de hechos probados de la sentencia, tras el hallazgo por parte de un trabajador de la empresa, concretamente D. Romulo , de dos resguardos o justificantes de las dos transferencias realizadas por la empresa Prima Client Services Limited, una de ellas a favor del actor y otra a favor de un concesionario de automóviles de Catarroja, Valencia, en la fotocopiadora general para todos los trabajadores, sita en la sede de Inditex -lo que debe incluirse dentro de lo que la doctrina judicial denomina "hallazgo casual"-, este trabajador procedió a dar cuenta a su superior jerárquico del hallazgo, haciéndole entrega de los dos resguardos de transferencia bancaria, a partir de la cual se abrió una investigación por parte de la empresa auditoría interna, en la que se procedió a analizar la información contenida en el buzón de correo electrónico profesional del usuario Rafael y que está alojado en los servidores del Grupo Inditex, realizando búsqueda con palabras clave y los correos electrónicos de días anteriores y posteriores a la fecha



de emisión de las transferencias hallándose un correo electrónico remitido al profesional del actor con las dos transferencias citadas y otro, fechado el día 10 de junio de 2013, en el que un concesionario de Mercedes de Valencia le pide al actor una señal de 2.000 euros para la reserva de un vehículo BMW X6, y otro, remitido por el actor, el 12 de junio de 2013, al citado concesionario, adjuntando resguardo de una transferencia de 2.000 euros y otro de petición de datos de banco de destino de la transferencia del resto del precio, de fecha 18 de junio de 2013 y la contestación recibida.

Por ello, si bien inicialmente se ha hecho uso de documentación hallada casualmente en un lugar de acceso a todo el personal de la empresa y destinado al mismo, como es la dependencia en las que se ubica la fotocopiadora general para todos los trabajadores, no puede la empresa, con base en la misma aperturar una investigación del correo electrónico profesional del actor, mediante el acceso al servidor alojado en las propias instalaciones de la empresa, aunque sea de forma ponderada y limitada a aquello que tenía relación con los documentos hallados y en fechas próximas a las de emisión de las transferencias, pues a pesar de que, tal y como consta en el hecho probado séptimo, por remisión y teniéndolo por reproducido, los empleados del Grupo Inditex, cada vez que acceden con su ordenador a los sistemas informáticos de la compañía, y de forma previa a dicho acceso, deben de aceptar las directrices establecidas en la Política de Seguridad de la Información del Grupo Inditex, en la que se señala que el acceso lo es para fines estrictamente profesionales, reservándose la empresa el derecho de adoptar las medidas de vigilancia y control necesarias para comprobar la correcta utilización de las herramientas que pone a disposición de su empleados, respetando en todo caso las legislación laboral y convencional sobre la materia y garantizando la dignidad e intimidad del empleado, por lo que el actor era conocedor de que no podía utilizar el correo para fines particulares y que la empresa podía controlar el cumplimiento de las directrices en el empleo de los medios informáticos por ella facilitados, el control del correo electrónico, como más arriba se ha indicado, queda excluido de las facultades empresariales, por estar protegido por los derechos fundamentales relativos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones.

En consecuencia el motivo del recurso debe ser estimado y deben ser declaradas nulas y no pueden ser tenidas en consideración, a los efectos del fallo del litigio, las pruebas ilícitamente obtenidas a través del control del correo electrónico del actor, es decir, las que obran en el documento número 5 de los aportados por la empresa, denominado Informe de Uso Interno Auditoría Forense Zara Caballero y las testificales prestadas respecto a los extremos en él contenidos, pero dicha nulidad no puede abarcar los elementos probatorios anteriores a la realización de la inspección del correo electrónico, es decir, al hallazgo de los dos resguardos o justificantes de las dos transferencias realizadas por la empresa Prima Client Services Limited, una de ellas a favor del actor y otra a favor de un concesionario de automóviles de Catarroja, Valencia, por tratarse de un hallazgo casual realizado por otro trabajador de la empresa en un lugar de acceso libre a los trabajadores de la empresa, cual es la dependencia donde se ubica la fotocopiadora general para todos los trabajadores, así como otros documentos aportados y la parte de la auditoría correspondiente a las empresas vinculadas con la empresa Prima Client Services Limited, que no pueden ser considerados como prueba ilícitamente obtenida, al no haber sido extraídos del correo electrónico del actor, existiendo elementos probatorios que deben ser analizados para la declaración de la procedencia o improcedencia del despido efectuado, no ausencia de los mismos, que conducirían directamente a la declaración de improcedencia.

SEXTO.- Finalmente y en el apartado B) del tercer motivo del recurso, con el mismo amparo procesal, se señala que se ha producido la infracción del artículo 51.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la infracción por inaplicación de los artículos 55.4 y 56.1 del mismo texto legal y la doctrina gradualista del despido disciplinario, contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1987, 21 de enero de 1988, 17 de febrero de 1988, 17 de noviembre de 1988, 2 de abril de 1992, 11 de octubre de 1993 y posteriores, argumentando, en síntesis, que si se consideraran debida y legítimamente acreditados los hechos imputados en la comunicación del despido y motivadores del mismo, la sanción de despido no está debidamente justificada, dado el largo periodo de prestación de servicios, sin tacha alguna en su expediente personal; ser uno de los mejores profesionales de la empresa, que ha colorado eficazmente en el enorme éxito de Inditex; que los hechos relatados no guardan relación alguna con su actividad comercial, ni han interferido en la misma; que no se incumple el código de conducta, etc.

Partiendo de la anterior anulación, a los efectos de la resolución de la presente litis, de la prueba obtenida ilícitamente, queda debidamente acreditado, a través de la no ha sido ilícitamente obtenida, que:

1º El trabajador D. Romulo se encontró en la fotocopiadora general para todos los trabajadores, sita en la sede de Inditex, dos resguardos o justificantes de dos transferencias emitidas por la empresa Prima Client Services Limited, lo que puso en conocimiento de su superior jerárquico y le entregó dos hojas impresas con las citadas transferencias.



2º Una de las transferencias realizadas por la empresa Prima Client Services Limited, cuyo resguardo fue encontrado en la forma antes indicada, se emitió en fecha 19 de junio de 2013, por importe de 11.000 euros, y se hizo a una cuenta en el Banco Sabadell, en la que el actor figura como titular.

3º La otra transferencia realizada por la empresa Prima Client Services Limited, cuyo resguardo fue encontrado igualmente en la forma antes indicada, se emitió en la misma fecha, a la cuenta de un concesionario de Mercedes Benz en Valencia, por importe de 39.000 euros.

4º La empresa Prima Client Services Limited realiza los pagos en nombre del proveedor de Inditex Wordl Fashion Trade Limited.

5º Wordl Fashion Trade Limited y Bhatiya Internacional Limited pertenecen al mismo grupo empresarial.

6º Desde 2008 hasta 2013 Bhatiya Internacional Limited facturó a Inditex 32.899,91 dólares y de esa cifra global 15.734 dólares se facturaron por razón de compras realizadas a dicho proveedor por el demandante. Igualmente desde 2011 hasta 2013 Wordl Fashion Trade Limited facturó al grupo Inditex 6.379.733 dólares, de los cuales 2.370.188 dólares fueron facturados por encargos realizados por el actor.

7º El actor remitió, el día 13 de julio de 2013 un correo electrónico a Tarsila , responsable del departamento de recursos humanos de Inditex, en el que reconoce haber recibido un regalo que se ofreció como préstamo, por un gran amigo, Gabino , y que cometió un error grave, pidiendo que se le escuchara para poderse defender.

Es reiterada la doctrina jurisprudencial que señala que la buena fe contractual a que se refiere el artículo 54.2 apartado d) del Estatuto de los Trabajadores es la que deriva de los deberes de la conducta y del comportamiento que el artículo 5, apartado a) en relación con el 20.2, del Estatuto de los Trabajadores , impone al trabajador. Buena fe en su sentido objetivo, que como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de mayo de 1986 , constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que se convierte en un criterio de valoración de conductas, con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza.

Pero no cualquier transgresión de la buena fe contractual justifica el despido, sino aquella que, por ser grave y culpable, suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, pues es constante la Jurisprudencia que señala que es imprescindible realizar una tarea individualizadora de la conducta del trabajador en cada caso para determinar si en virtud de los datos objetivos y subjetivos concurrentes -conducta observada, antigüedad, puesto desempeñado, contenido de la infracción etc.- y con ello el recíproco comportamiento del empresario y el trabajador, procede o no acordar la sanción de despido, por la proporcionalidad entre la falta y la sanción - sentencias del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1986 , 2 de febrero de 1987 , 13 de noviembre de 1987 , entre otras-

La transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, que tipifica el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores como causa legal de despido, se configura como un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales - sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1991 -, que puede provenir no sólo de conductas intencionales o dolosas sino también de la falta de diligencia, sin que resulte necesario para su apreciación la existencia de lucro personal ni la causación de daños a la empresa -sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1984, 16 de mayo de 1985, 26 de mayo de 1986, 19 de septiembre de 1989 y sentencias de esta Sala de 26 de marzo de 1996 , 13 de marzo de 1997 , 21 de marzo de 1997 , 29 de octubre de 1998 y 29 de mayo de 1999 -.

En el presente caso y teniendo en cuenta la anulación de parte de la prueba, por haber sido declarada ilícitamente obtenida, la transferencia realizada por la empresa Prima Client Services Limited, cuyo resguardo fue encontrado, a la cuenta de un concesionario de Mercedes Benz en Valencia, por importe de 39.000 euros, no puede relacionarse con conducta alguna del trabajador despedido, ante la falta de prueba hábil al respecto, por lo que no existe, respecto a ella, transgresión de la buena fe contractual.

Sin embargo, la primera transferencia realizada por la misma empresa, a una cuenta en la que el actor figura como titular -dato que se extrae de la propia documentación de la transferencia-, y por importe de 11.000 euros, supone una evidente transgresión del Código de Conducta y Prácticas Responsables del Grupo Inditex, aprobado por el Consejo de Administración de la Compañía, en sesión celebrada el 17 de julio de 2012, que vincula a todo su personal y que prohíbe, entre otros extremos, aceptar, directa o indirectamente, regalos o dádivas, en metálico o en especie, cualquiera que sea su naturaleza, que puedan influir en el proceso de toma de decisiones relacionado con el desempeño de funciones derivadas de su cargo, exceptuando aquellos que aisladamente o sumados entre sí, en el periodo de un año, tengan un valor igual o inferior a 100 euros o su equivalente en moneda local, y prohibiendo, en todo caso, los obsequios en metálico.



Este Código había sido notificado al actor, mediante correo electrónico remitido el 28 de septiembre de 2012, solicitándose su compromiso de cumplimiento y, ante la ausencia de respuesta al citado correo electrónico, se remitió otro el 10 de mayo de 2013, recordándole su cumplimiento obligatorio y solicitándose de nuevo su compromiso de cumplimiento, habiendo remitido el actor, el mismo 10 de mayo de 2013, la confirmación de la recepción del Código y su compromiso de cumplimiento.

Por ello y teniendo en cuenta el elevado importe de la transferencia realizada por empresa que realiza los pagos de otra empresa que es proveedora de Inditex y que, a su vez forma parte de un grupo empresarial, que también es proveedor de Inditex y con respecto a las que se han realizado compras por parte de la empresa demandada, en los periodos y por los importes más arriba señalados, habiendo intervenido el actor, en dichos periodos, realizando encargos de productos valorado en más de 2.300.000 dólares, es evidente que la transferencia recibida por el actor, sea en concepto de regalo o de préstamo, pues ambos dos conceptos se incluyen en el correo electrónico remitido por el actor a la responsable de recursos humanos en fecha 13 de julio de 2013 y en el que reconoce haber cometido un error, al aceptarlo, no sólo supone obviar la prohibición de recibir regalos en metálico, sino que evidentemente puede influir en la toma de decisiones a los efectos de realizar o no compras de las empresas que forman parte del Grupo Bhatiya, o del volumen de las que efectivamente se realicen, decisiones que parcialmente, por su condición de comprador y en uso de las facultades que le han sido concedidas por la empresa Inditex, podía realizar el actor suponiendo una grave trasgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 54.2. d) del Estatuto de los Trabajadores, puede ser sancionada con despido, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

Por todo ello y vistos los preceptos de general y especial aplicación;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. FEDERICO NOVO PREGO, en la representación que tiene acreditada de D. Rafael, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de los de A Coruña, en fecha catorce de abril de dos mil catorce, en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente a la EMPRESA INDITEX S.A., sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.