



Roj: **STSJ M 10491/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:10491**

Id Cendoj: **28079340022016100837**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **11/10/2016**

Nº de Recurso: **389/2016**

Nº de Resolución: **845/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

251658240

NIG : 28.079.00.4-2015/0014681

Procedimiento Recurso de Suplicación 389/2016-FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Despidos / Ceses en general 354/2015

Materia : Despido

Sentencia número: 845/16

Ilmos. Sres

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a once de octubre de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 389/2016, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. PABLO URBANOS CANOREA en nombre y representación de D. /Dña. Cirilo , contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 354/2015, seguidos a instancia de D. /Dña. Cirilo frente a BANKIA SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-



Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1.- D. Cirilo con DNI NUM000 ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta y dependencia de la Entidad demandada, con antigüedad del 1-9-93, con la categoría profesional de Grupo profesional 1 nivel III PDP 7, prestando servicios en la oficina 1130 como Director de Oficina hasta el 14-11-14 y haciéndolo desde esa fecha en la oficina 1110 y percibiendo un salario anual bruto de 61.075,2 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras.

2.- No consta que el actora haya ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

3.- El día 5-2-15 la empresa demandada notificó al actor carta de despido disciplinario con efectos del mismo día en los términos que constan en la carta aportada por la parte actora junto con el escrito de demanda y cuyo contenido se da aquí por reproducido. En dicha carta se imputa sustancialmente al actor que ha incumplido la normativa interna de la Entidad al haber tramitado irregularmente operaciones de riesgo habiendo formalizado al menos 7 de ellas, presentadas por diversos intermediarios financieros al margen de los circuitos y procedimientos establecidos en la Entidad, siendo además tres de tales operaciones préstamos pre concedidos por la Entidad habiendo generado con ello un perjuicio al cliente y a la imagen del Banco.. Se indica que era conocido por el actor la prohibición de admitir APIS salvo aprobación expresa de la Dirección de Riesgos y que formará parte de una lista cerrada bajo el control de seguimiento y tal requisito no lo ha cumplido el actor, y se concretan tales operaciones imputadas como irregulares de forma detallada señalando como fecha de inicio de las averiguaciones por la empresa una denuncia a través del canal de denuncias de la oficina de fecha octubre del 2014, que motivó que tuvieran que realizarse una auditoría interna.

4.- El **Código** de conducta de la Entidad demandada se aporta por la misma como documento 3 y se reproduce, constando igualmente la existencia en la demandada de un canal confidencial de denuncias aprobado en agosto del 2013 sobre posibles irregularidades financieras y contables de potencial trascendencia como otras conductas que constituyan incumplimientos del **código** ético y de conducta que se adviertan en el seno de cualquier sociedad del Grupo Bankia .

5.- En fecha 8-10-14 a través del referido canal confidencial de denuncias, se recibe una denuncia en los términos que se recogen en el documento 5 de la demandada, reflejando un hecho que considera no respeta el **código** ético y que se ha producido en la oficina 1130, y como hechos concretos que un cliente tenía necesidad de financiación por lo que se pone en conocimiento con una Agencia de financiación que le dice que le pueden dar un préstamo de 12.000 euros previo pago de una comisión a esa agencia de aproximadamente 2.300 euros . Se indica que el cliente lo acepta y acude a la oficina 1130 tras acudir a tal agencia, le dan el préstamo y el dinero de la comisión se saca como un reintegro en efectivo sin ver el dinero el cliente, indicando que era un préstamo pre concedido, que le cobran comisión de apertura establecida en un seguro y que le obligan a hacer un plan de pensiones, reflejando el malestar del cliente por lo sucedido.

El contrato de préstamo a que se refiere tal denuncia es el que obra a los folios 127 y siguientes del procedimiento que se reproducen, del cliente D. Isidro , de fecha 23-6-14 y que fue igualmente firmado por el actor. El mismo día de la firma de tal préstamo consta un reintegro en la cuenta de tal cliente por la suma de 2.274 euros. Los documentos referidos a la operativa de tal cliente se aportan por la demandada como documento 18 y se reproducen. Tal cliente tiene su domicilio en Las Rozas, siendo el de la oficina en el que el actor prestaba servicios Leganés, constando que el día 18-6-14 el actor realiza varias consultas sobre los productos que tenía en la empresa el referido cliente (folio 351 del procedimiento.) Tras el préstamo concedido a tal cliente, el mismo no ha vuelto a acudir a la oficina de Leganés la 1130.

Tal denuncia se trata en el comité de ética y conducta reflejándose que se llevará a cabo por la Dirección Corporativa de Auditoría la investigación pertinente, concluyendo tal investigación con el informe de auditoría emitido en fecha 9-12-14 por D^a Marcelina y se aporta por la demandada como documento 7 que se reproduce,



realizándose informe ampliatorio en Enero del 2015 tras la información facilitada por el nuevo director de la oficina 1130, que se aporta como documento 10 en el ramo de prueba de la demandada.

6.- Como consecuencia del resultado de tal informe de auditoría, el 29-12-14 se incoa expediente contradictorio al actor dándole el plazo de tres días para que pudiera realizar alegaciones, como consta en el documento 8 de la demandada, lo que hizo el actor como consta en el documento 9 de la demandada que se reproduce.

En fecha 30-11-5 se amplía el informe de auditoría al conocerse nuevos hechos irregulares y se da nuevo traslado al actor de los cargos que se deducen del mismo en fecha 2-2-15, contestando el actor mediante escrito que se aporta como documento 12.

7.- En fecha 24-3-11 se emite por la demandada un documento sobre Políticas de riesgo de crédito, como se refleja en el documento 14 aportado por la demandada y que se reproduce emitiéndose nuevo documento en tal sentido en Julio del 2014 con la misma indicación en cuanto a los criterios mínimos de admisión la no admisión de APIS salvo aprobación expresa de la Dirección de riesgos y que formará parte de una lista cerrada bajo el control de seguimiento, señalando que en el caso de la venta de activos adjudicados se contará con una lista de colaboradores externos y la financiación de los inmuebles en cuya venta hayan intervenido estará sujeta a un seguimiento. Tales documentos figuran en la intranet de la empresa y son conocidos por todos los empleados incluido el actor.

8.- Consta que el cliente de la demandada D^a Marí Jose tenía pre concedido un préstamo por BANKIA que formaliza en la oficina 1130 el 27-2-14 por importe de 20.700 euros, constando el reintegro en tal oficina ese mismo día de la suma de 3.235 euros. Tras dicha operación dicho cliente no ha vuelto a acudir a la oficina 1130. En la tramitación de tal operación interviene la gestora de banca D^a Coral , a la que el actor le indica que comente con el cliente las condiciones del préstamo y le dice que después emita el reintegro de la comisión. La gestora personal le indica que ella no tiene puesto de caja y no puede emitir el reintegro y se lleva a cabo tal reintegro por una persona del puesto de caja, firmándose luego el préstamo en el despacho del director y con intervención de una persona de la Agencia Negociadora de Productos Bancarios. Ante ello la citada Gestora se dirigió luego al despacho del Director para indicarle que no iba a volver a realizar una operación de ese tipo pues no le parecía moral cobrar una comisión a un cliente cuando el préstamo ya lo tenía concedido.

El cliente de la demandada D. Teofilo , con domicilio en Mejorada del Campo, tenía pre concedido por la demandada un préstamo por importe de 12.000 euros que fue suscrito y desembolsado por el mismo el 30-10-14 en la oficina 1130, reflejándose en esa misma fecha un reintegro en efectivo de la cuenta de tal cliente por importe de 2.274 euros que se abonó como comisión a la Agencia Negociadora que intervino en la suscripción de tal préstamo. Tal cliente no ha vuelto a acudir a la oficina 1130 desde la concesión del préstamo y el nuevo Director de la oficina habló con él en relación a los productos que tenía con la entidad demandada en su oficina, llegándole a comentar el mismo lo sucedido con ese préstamo y la comisión abonada.

En fecha 28-3-14 se concede a D. Franco una hipoteca bonificada por la demandada, la n^o NUM001 por importe de 49.000 euros como se refleja en el documento 37 aportado por la demandada que se reproduce, constando la intervención del actor en la tramitación de tal préstamo y siendo facilitado tal cliente por la Agencia Negociadora según se recoge en los documentos encontrados en los discos de la oficina, como se refleja en el documento 37 antes indicado. Al concederse tal préstamo se realiza un reintegro en efectivo por importe de 11.033,15 euros, abriéndose ese mismo día una cuenta asociada al préstamo y siendo el domicilio de tal cliente el de Puerto de Bejar que no se corresponde con la oficina 1130. En la documentación relacionada con tal operación no se refleja la vinculación de tal operación de préstamo con un prescriptor.

En fecha 30-7-14 en la oficina 1130 se concede una ampliación de hipoteca a D. Desiderio y D^a Raquel por importe de 33.500 euros reflejándose toda la operativa realizada con ocasión de tal préstamo en el documento 38 de la demandada que se reproduce. Tales clientes tienen su domicilio en Valdilecha, que no corresponde a la oficina 1130, el mismo día del préstamo se abre una cuenta asociada en tal oficina y se produce un reintegro por importe de 9.052,60 euros, no vinculándose en la documentación existente en la oficina tal préstamo a un prescriptor, si bien en la investigación de auditoría y en concreto en el disco del actor se refleja la documentación remitida por la Agencia Negociadora sobre tal cliente como consta en tal documento 38.

La documentación referida al préstamo hipotecario concedido en fecha 21-11-3 a D^a Apolonia y Fermina por importe de 48.000 euros, se refleja en el documento 39 de la demandada que se reproduce. Ese mismo día se abre en la oficina 1130 una cuenta asociada al préstamo y se produce un reintegro de efectivo por importe de 8.901,86 euros y 2.000 euros, siendo el actor el que interviene en tal operación de préstamo y no apareciendo en tal documentación vinculación con algún prescriptor.

La operación de préstamo hipotecario de D. Leovigildo y documentación asociada a la misma se aportan por la demandada como documento 40 y se reproduce.



Además como documentos 41 y siguientes se aportan distintas operaciones realizadas en relación a otros clientes a fin de concesión de un préstamo que no llegaron a tener éxito por no resultar autorizadas.

Como documentos 44 y siguientes se aportan distintas informaciones y contactos mantenidos con otros prescriptores para la concesión de préstamos que no llegaron a materializarse, dándose por reproducidos.

9.- D. Saturnino es administrador único de la Agencia Negociadora PB S.L. Tal Agencia que es empresa negociadora bancaria especializada en la obtención de financiación en las mejores condiciones para los clientes, fue dada de alta como cliente de la demandada en el año 2007 en concreto por el actor y en la Entidad 1888. En fecha 17-7-08 dicha Agencia fue bloqueada como prescriptor API. La persona de contacto de tal empresa en Bankia era el Sr. Saturnino .

El Sr. Saturnino en fecha 12-11-13 es dado de alta en la demandada como colaborador de nuevos clientes, cuyos requisitos y funciones se detallan al folio 429 del procedimiento reflejándose al folio 430 del procedimiento las líneas de producto comercializables por los mismos. Los contratos vinculados al Sr. Saturnino como colaborador nuevos clientes se reflejan en el documento 36 aportado por la demandada y que se reproduce.

Consta que en la oficina 1130 el Sr. Saturnino captaba clientes para la Entidad demandada para concederles operaciones de préstamo, contactando para ello con el actor. A tal efecto el actor facilitaba a los empleados de la Entidad unos listados de clientes de la Entidad a fin de que averiguaran si los mismos tenían préstamos pre concedidos por la Entidad en otras oficinas.

10.- El usuario NUM002 en la sucursal 1130 de la demandada es el actor que ocupaba el cargo de Director de la Oficina, siendo los demás usuarios de tal oficina cuando el actor trabajaba en la misma los que se refleja en el documento 17 de la demandada.

11.- Consta celebrado el preceptivo acto de conciliación previa sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por D. Cirilo frente a la Entidad BANKIA S.A. absuelvo a la Entidad demandada de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. /Dña. Cirilo , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 11/10/16 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

UNICO.- Disconforme el actor con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación, en que, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , denuncia la infracción del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia (motivo Primero) y a continuación, en el motivo Segundo, la infracción del artículo 54.1 y 2 b) y d) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 78.4 y 81.2 del Convenio Colectivo aplicable, así como de la jurisprudencia.

Al recurso se opone la parte demandada en su escrito de impugnación por las razones alegadas en el mismo.

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución de las cuestiones planteadas en estos motivos del recurso deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS , al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores , determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo.

Así, tras la reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, se ha de declarar improcedente el despido - art 55.4 del Estatuto de los Trabajadores - tanto en el supuesto de que no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación como cuando en su forma no se ajuste el despido a lo establecido en el apartado 1 del propio art. 55, en que se exige que



el despido sea notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

2ª) Asimismo, se ha de tener en cuenta que, en aras del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la CE, los derechos se extinguen si permanecen inactivos durante el tiempo que la ley establece, por lo que, de no ejercitarse oportunamente por su titular, opera el instituto de la prescripción, en cuya virtud el sujeto que venía obligado a soportar dicho ejercicio, puede, amparándose en el transcurso del tiempo, oponer la excepción correspondiente, haciéndola valer y quedando exento del cumplimiento exigido.

Así, en materia de prescripción resulta de especial importancia en el ámbito laboral, además de la regulación establecida en el art. 59 ET para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo o que guarden relación con éste, la del régimen de prescripción aplicable a las infracciones cometidas por los empresarios y a las faltas en que incurrir los trabajadores, que viene contemplado en el art. 60 ET.

Debiendo significarse al respecto que, con arreglo al art. 60.2 del Estatuto de los Trabajadores, hay que distinguir entre una prescripción corta (de 10, 20 y 60 días, respectivamente, según se trate de faltas leves, graves o muy graves), en que el plazo para sancionar se inicia desde que el empresario tuvo conocimiento de su comisión, y una prescripción larga (de seis meses a contar desde la comisión de la falta) sea cual sea su gravedad y la fecha en que el empresario la conozca).

Se observa así que la norma del antecitado artículo 60.2 ET efectúa una clara separación al fijar el "dies a quo" en una y otra clases de prescripción, estableciendo que en la corta el plazo empieza a correr "a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión", y para evitar una utilización arbitraria de ese criterio sobre el momento en que se obtiene dicho conocimiento pleno, que vendría a quebrantar el principio de seguridad jurídica, el mencionado precepto incorpora la llamada prescripción larga, que opera, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido la falta. Si bien la jurisprudencia ha matizado que, en el caso de faltas continuadas, el inicio del cómputo de su prescripción ha de ser la fecha del final de los hechos ininterrumpidos, sin que pueda retrotraerse al primer momento de la trasgresión (SSTS de 15-9-1988, 29-1-1990 y 25-7-2002, entre otras), y que, asimismo, cuando se trata de hechos ocultos, la prescripción comienza a correr desde que la empresa tuvo conocimiento cabal de los mismos (SSTS de 3-11-1993 y 29-9-1995, dictadas en relación con la prescripción de los seis meses).

Todo lo cual debe tenerse en cuenta en el supuesto de autos, en que, aun cuando el actor sostiene en el primer motivo que no se trata de una falta continuada ni tampoco de hechos ocultos para la entidad, por lo que deberían declararse prescritas todas las faltas imputadas, lo cierto es que no cabe apreciar la prescripción denunciada, ya que, según se pone de relieve en la sentencia de instancia, a cuyos argumentos nos remitimos, se trataba aquí de hechos ocultos para la entidad (haciéndose referencia en la carta de despido además a la fecha de inicio de las averiguaciones, lo cual supondría aludir a que eran hechos ocultos), de modo que sólo cuando se formula una denuncia a través del canal confidencial de la oficina realizándose a continuación una investigación al respecto y se acuerda así por el comité de ética, puede la empresa adquirir un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos, y ello tiene lugar tras la finalización del informe de auditoría en fecha 9-12-2014, que se amplía en enero de 2015, lo que determina que en modo alguno se habría producido la prescripción alegada por el actor, conforme a la doctrina de referencia y, en consecuencia, ha de decaer el motivo Primero del recurso.

3ª) A su vez, en lo que respecta a la alegación del actor -efectuada en el motivo Segundo- de que los hechos imputados no debían sancionarse con el despido, hemos de señalar que, según tiene declarado el Tribunal Supremo, la sanción de despido ha de ser objeto de interpretación restrictiva y su específica naturaleza obliga a llevar a cabo un estudio de todas las circunstancias constitutivas de grave antijuridicidad (SS. del Tribunal Supremo de 5-5-1983, entre otras), en el bien entendido de que según la llamada doctrina gradualista, creada y aplicada por el Tribunal Supremo de forma reiterada, se han de apreciar las circunstancias concurrentes en cada caso, y especialmente la existencia de gravedad y culpabilidad en las faltas imputadas, insistiéndose en que el despido disciplinario exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave, culpable y tipificada por la normativa laboral, requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo. Y así, según ha declarado el Tribunal Supremo, el enjuiciamiento del despido disciplinario debe abordarse de forma gradualista, buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (SS. del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1988, 28 de febrero de 1990, 6 de abril de 1990, 7 de mayo de 1990, 24 de septiembre de 1990 y 2 de abril de 1992, entre otras muchas); habiéndose expresado a su vez en la sentencia de nuestro más Alto Tribunal de 4 de marzo de 1991 tal obvio principio y el criterio de proporcionalidad en relación con el de la buena fe, en cuanto modelo de comportamiento común impuesto a las relaciones laborales por los artículos 5 a) y



20.2 del referido Estatuto, erigido en criterio de valoración de conductas. De forma que si bien la transgresión de la buena fe contractual supone un incumplimiento, ello queda sometido a la exigencia gradualista que se deriva de la previsión de un plus jurídico, de gravedad y de culpabilidad, tipificado en el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, siendo cuestión empírica el identificar las circunstancias desgravadoras de la reprochabilidad, tanto atinentes al elemento subjetivo de la culpabilidad, destacando entre estas la buena fe en su sentido de contraposición a la mala fe (o sea, como ignorancia más o menos excusable, según el artículo 433 del Código Civil, o como creencia errónea más o menos vencible, según el artículo 1950 del citado Código sustantivo), cuanto al elemento objetivo de la gravedad.

De suerte que, con arreglo a dicho criterio, resulta justificado el despido para las conductas que supongan una violación trascendente de la buena fe contractual, con lo que no cualquier transgresión de ella, sino solamente la de carácter grave y culpable, es la que tiene entidad bastante para que resulte lícita aquella sanción.

Y aquí se ha de subrayar que, constituyendo causa de despido la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo (art. 54.2 d) E.T.), se ha de tener en cuenta que si bien no se exige la concurrencia de un dolo específico, ya que basta la negligencia culpable (S^a TS de 24-1-1990), no puede olvidarse que la facultad sancionadora del empresario debe acomodarse a la equidad (S^a TSJ Extremadura de 13-3-1998) y el trabajador debe tener consciencia de la vulneración del deber de fidelidad hacia la empresa (S^a TSJ Canarias de 28-9-1993).

Pues bien, en el supuesto de autos el recurrente, tras afirmar en este segundo motivo que se han producido las infracciones antecitadas, solicita que se declare la improcedencia del despido, por las razones indicadas, y aduce al efecto que la falta cometida consiste en no haber cumplido la normativa interna que prohibía trabajar con intermediarios financieros, pero que él no era consciente de la ilicitud de su operativa, por lo que, a su entender, debe aplicarse la teoría gradualista y declarar el despido improcedente, teniendo en cuenta además que no se lucró de las operaciones y que no se causó daño ni quebranto a Bankia, así como su antigüedad y su trayectoria en la empresa.

Sin embargo, pese a lo alegado por el recurrente, se ha de señalar que la conducta del actor supondría en todo caso una serie de incumplimientos contractuales de entidad suficiente como para justificar el despido disciplinario, tal como lo entendió la sentencia de instancia, que viene a poner de relieve que las operaciones irregulares que se concretan en la carta de despido se acreditan por el informe de auditoría, la denuncia formulada y las declaraciones testificales practicadas, concluyéndose que los hechos de referencia son de la suficiente gravedad, dado el perjuicio para los clientes y para la imagen de la entidad, así como el incumplimiento de la operativa prevista en el caso de las operaciones de riesgo realizadas, teniendo en cuenta además la condición del actor, que era el Director de la oficina y máximo responsable de la misma, pese a lo cual vulneró la confianza en él depositada.

De modo que, si se tiene en cuenta el puesto del actor y la especial relación de confianza que le vinculaba con la empresa demandada, así como la trascendencia de sus actuaciones a que se ha hecho referencia, tales hechos resultan lo suficientemente graves como para justificar su despido, al constituir una clara transgresión de la buena fe contractual, incardinable en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y sancionable con el despido disciplinario, sin que sean de recibo las alegaciones del recurrente, en absoluto justificadas, ni resulte admisible su afirmación de que no era consciente de estar incumpliendo la normativa interna, máxime si se tiene en cuenta el cargo que ocupaba y su antigüedad en la empresa.

Y aquí se ha de subrayar asimismo, por lo que respecta a la graduación de la sanción impuesta a la falta, con arreglo a la denominada teoría gradualista, que el problema, como ya reconocía la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993, consiste en saber cuáles son las facultades que tiene atribuidas el juez a la hora de revisar la decisión extintiva de despido producida por el empresario a consecuencia de un incumplimiento grave y culpable del trabajador, ya que el despido es revisado por el juez de instancia, quien debe declarar la procedencia, improcedencia o nulidad del mismo, según disponen los arts. 55 del Estatuto de los Trabajadores y 108 de la LRJS. Y así si la falta coincide con la descripción de las muy graves se habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificarse la sanción impuesta, de acuerdo con el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores, dado que, conforme al mismo, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones.

Por lo que, en definitiva, y habida cuenta de que se han cometido por el actor unos hechos que constituyen las infracciones de referencia, sancionables con el despido disciplinario, y dado que el mismo ha sido declarado, razonadamente y de forma ajustada a derecho, procedente por el juzgador de instancia, debe confirmarse la resolución judicial, a cuyos argumentos nos remitimos a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con la consiguiente desestimación del recurso interpuesto.



VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Cirilo .contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm.4 de los de MADRID de fecha 3 DE DICIEMBRE DE 2015 , en los autos número 354/2015, en virtud de demanda presentada contra BANKIA S.A., en reclamación por Despido, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS dicha resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0389-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00- 0389-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.