



Roj: **STSJ MU 1929/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:1929**

Id Cendoj: **30030340012017100906**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2017**

Nº de Recurso: **308/2017**

Nº de Resolución: **975/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00975/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30016 44 4 2016 0001372

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000308 /2017

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000424 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE: BANCO SABADELL S.A.

ABOGADO: JOSE MIGUEL ANIES ESCUDE

RECURRIDOS: FOGASA FOGASA, Constantino , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO: LETRADO DE FOGASA, JOSE JORGE CANTADOR COMPANY , , , , ,

En MURCIA, a ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por BANCO SABADELL, S.A., contra la sentencia número 407/2016 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 27 de diciembre , dictada en proceso número 424/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D. Constantino frente a BANCO SABADELL, S.A., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.



Por el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA se ha formulado voto particular concurrente, el cual se expresa al final de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El actor DON Constantino con DNI número NUM000 cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la demandada BANCO SABADELL S.A. con CIF nº A080000143, dedicada a la actividad banca, con una antigüedad de 19/12/2005, con la categoría profesional de Nivel III, siendo su salario mensual de 2.911,14 ?.

SEGUNDO.- El pasado día 31/05/2016 el actor recibió carta de despido con efectos de día ese mismo día en la que se hace constar: "Muy Sr. nuestro, La Dirección de esta Entidad, tras haber cumplido con los trámites de audiencia previa previstos en el artículo 10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , y artículo 55, apartado 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ("ET"), le comunica que ha decidido extinguir, con efectos del día de hoy, 31 de mayo de 2016, y por motivos disciplinarios, la relación laboral que nos venía vinculando con Ud., sobre la base de los hechos a Ud. imputados y que se indican a continuación. Dichos hechos, tras la Audiencia Previa concedida a la Sección Sindical de ALTA, Sindicato al que Ud. consta afiliado, no han sido desvirtuados por las alegaciones contenidas en el escrito de alegaciones efectuado por su Sindicato en fecha 27 de mayo de 2016. Así, por medio de la presente carta ponemos en su conocimiento que su despido disciplinario se fundamenta en la comisión de Infracciones de carácter muy grave tipificadas en el artículo 53 apartados 1 y 6 del vigente XXII Convenio Colectivo de Banca (código de convenio 99000585011981), que establece "la trasgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" y "la infracción a las normas de la Empresa, cometida con el propósito de ocultar, falsear o enmascarar la verdadera situación y naturaleza de los estados contables o de los riesgos contraídos". Ello, en relación con lo dispuesto' en el artículo 54 c), apartado 5º de la misma norma convencional, que prevé como sanción el despido por haber incurrido en faltas muy graves como las anteriormente referidas. Todo ello, a su vez, en conexión con lo que establece el artículo 54.2 apartado d) ET , por el que se prevé como incumplimiento muy grave "la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", en relación con el artículo 54.1 ET que también prevé la posibilidad de extinguir el contrato por incumplimientos graves y culpables tales como el antes referido, en relación con el artículo 5 apartado a) del mismo texto legal que establece entre los deberes del trabajador se encuentra el deber de "cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia". Concretamente, la Dirección de esta Entidad ha tenido conocimiento de que Ud., Gestor Comercial de la Oficina 5534 - sita en Cartagena, Reina Victoria ha llevado a cabo una serie de actuaciones que son calificadas de incumplimientos muy graves. Así, la Entidad ha tenido constancia de que Ud. ha aportado un contrato de compra venta de vehículo usado. y la posterior factura con datos que no se ajustan a la realidad, sin que exista justificación documental del destino de dos préstamos convenio/empleado que le fueron concedidos a Ud. por su condición de empleado de la Entidad. Así, a través de la Auditoría realizada en la Oficina 1169 - Cartagena, Los Barreros iniciada en fecha 12/01/2016 y concluida con la elaboración del Informe de Auditoría de 19 de mayo de 2016, el equipo de Auditoría al analizar el proceso de cumplimiento de la normativa interna de RRHH detectó deficiencias en la justificación de la finalidad de dos préstamos concedidos a Ud. en su condición de empleado de la Entidad, en noviembre de 2015 por un total de 25.500 euros. A continuación se relatan los hechos que suponen incumplimientos muy graves incurridos por Ud., según constan en el Informe de Auditoría Interna de 19 de mayo de 2016: Como Ud. sabe, en fecha 11 de noviembre de 2015 le fueron aprobados dos préstamos empleado. En concreto se aprobaron el préstamo PM. 1 regulado en normativa interna, y el préstamo PC. 2 según lo regulado en el artículo 40 del Convenio de Banca por importes de 13.500 y 12.000 euros respectivamente. Ambos prestamos tenían como finalidad conjunta la adquisición de un vehículo de acuerdo con la solicitud formulada por Ud. en fecha 5 de noviembre de 2015 en la que Ud. indicó en el apartado de "coste total de la operación" la cantidad de 27.500 euros. Para justificar la finalidad de las operaciones, en el expediente documental del préstamo se aportó por Ud. Un contrato de compraventa de vehículo usado formalizado en fecha 21 de octubre de 2015 entre la mercantil Aladrogue Gestión, S.L. y Ud. En dicho contrató se indicaba la transmisión de la propiedad de un vehículo marca BMW modelo 525. con número de matrícula GMT por importe de 27.700 euros. Debe indicarse que dicha mercantil es cliente de la oficina 5534 desde marzo de 2016 y consta incluido en la cartera 173 perteneciente a Ud. Con posterioridad, en fecha 13 de noviembre de 2015, se Abonaron los dos préstamos en la cuenta NUM004 de su titularidad. SeoOn consta en el Informe de Auditoria de fecha 19 de mayo de 2016, en los apuntes de disposición de los préstamos y posteriores movimientos de dicha cuanta no se ha observado por



el equipo de Auditoría Interna. ningún movimiento en que conste como beneficiario el vendedor del vehículo, Se adjunta a continuación el detalle de los movimientos para evidenciar que Ud. destinó los importes a otras finalidades:

13/11/15 Préstamo abono 13.500

13/11/15 Préstamo abono 12.000

13/11/15 Reintegra -5.816 Ingresos en cuentas de su madre-pareja (I) ingreso en cuenta de su padre

13/11/15 Reintegro -3.800 15.507,90

30/11/15 Tarjeta Crédito Constantino -3.054,74

30/11/15 Tarjeta Crédito Constantino -1.654,82 10.421,94

01/12/15 Reintegra -3.000

01/12/15 Reintegra -3.000 1.969,49

15/12/15 Transferencia a Practiser 405,37 Gastos odontólogo de su pareja

Total anotaciones contables 22.845,56 25.500

Debe indicarse que la anotación (1) del cuadro se corresponde con ingresos de 3.191 y 2.825 euros en cuentas de su madre y de su pareja respectivamente. Del importe ingresado en la cuenta de su pareja, se ha constado por el equipo de Auditoría Interna que 1.655 euros se destinaron a cancelar el saldo dispuesto en la tarjeta de crédito NUM001 . Así mismo, en relación con la anotación (2) que consta en el cuadro, del importe de 3.640 euros en cuenta de su padre, 3.016 euros se destinaron a cancelar según ha constatado el equipo de Auditoría el saldo dispuesto en la tarjeta de crédito NUM002 . Así, la ausencia de anotación contable en sus cuentas que justificara la compra del vehículo, unido a la carencia de documentación en el expediente de una factura que acreditara la finalidad de la transacción del contrato de compraventa aportado, conllevó que el equipo de Auditoría en fecha 29/01/2016 solicitara a la Gestora Comercial Amanda , que Ud. aportara la factura de compra del vehículo. Ante el requerimiento efectuado, Ud. respondió a la Gestora Comercial que la compraventa se había realizado sin factura. Ante tal respuesta en la que Ud, había indicado que no existía factura, el equipo de Auditoría informó al Director de la Oficina 1169 de la incidencia observada en ambos préstamos, y acto seguido, el Director de la Oficina le solicitó a Ud. nuevamente, mediante e-mail de 3 de febrero de 2016, que aportara la factura acreditativa de la adquisición del vehículo. Ante este segundo requerimiento, Ud. reenvió en idéntica fecha factura al Director. Como consecuencia de la disparidad de respuestas proporcionadas por Ud., esto es, inicialmente indicó que no existía factura, y posteriormente, aportó dicha factura al Director, el equipo de Auditoría se dispuso a verificar mediante el Registro General de Vehículos de la Dirección General de Tráfico la titularidad del vehículo objeto de la compraventa. De las comprobaciones efectuadas por el equipo de Auditoría se constató que el vehículo que Ud. había indicado previamente, correspondía a un Volkswagen Caddy, titularidad de Northgate España Renting Flexible, S.A. De las investigaciones y comprobaciones que se continuaron realizando por el equipo de Auditoría Interna se observó que a través de su cuenta 116965236-68, en fecha 22 de marzo de 2016, Ud. realizó una transferencia de 40 euros cuyo concepto era "transferencia policía local multas", indicando en el campo observaciones: "Exp000053 2514CYK Constantino NUM000 ". Esta transferencia detectada por el equipo de Auditoría ponía de manifiesto la divergencia entre la matrícula que se indicaba en el contrato de compraventa y la factura aportada, GMT y la informada en el campo observaciones de la indicada transferencia, WNN . Habiendo constatado el equipo de Auditoría Interna dicha discrepancia en las matrículas se cursó nueva consulta al Registro General de Vehículos de la Dirección General de Tráfico para comprobar la matrícula WNN . De la comprobación realizada se constató por Auditoría Interna que se trataba de un vehículo marca BMW, modelo 525D, que desde 28 de diciembre de 2015 constaba ser de su titularidad. De lo anteriormente expuesto, se constató por el equipo de Auditoría Interna la titularidad del vehículo y la matrícula errónea existente tanto en el contrato de compraventa y factura aportados por Ud., GMT , (fecha de matriculación 15 de Julio 2014) en lugar de la correcta WNN (fecha de matriculación Julio 2004). Tal discrepancia en la matrícula contenida en los documentos aportados por Ud. Es especialmente significativa ya que aclaraba la fecha de antigüedad real del vehículo objeto de la compraventa, pasando de los diecisiete meses, según la matrícula inicial, a los 11 años, según la matrícula correcta. Según ha podido tener constancia la Enfielad por el Informe de Auditoría Interna de fecha 19 de mayo de 2016, la antigüedad del vehículo es relevante para determinar el precio de mercado para un vehículo de similares características. Asimismo, es de señalar, que, en fecha 05 de mayo de 2016, ante todo lo constatado por el equipo de Auditoría, como sabe, se mantuvo entrevista con Ud. en las instalaciones de la Oficina 5534 - Cartagena, Reina Victoria, en presencia de los auditores Alfredo y Arsenio . Como conoce, en el transcurso de la entrevista se le preguntó sobre la adquisición



del vehículo BMW, con matrícula GMT , mencionándole en das ocasiones, y de forma consecutiva la matrícula del vehículo existente en el contrato de compraventa y factura, dándose la circunstancia de que Ud. no corrigió en ningún momento el dato erróneo de la matrícula que se le estaba informando. Ante ello, el equipo de Auditoría le advirtió de que se había solicitado informe a tráfico, y que el vehículo con matrícula GMT no era de su titularidad, y que la matrícula real era la WNN . A continuación, como Ud. sabe, el equipo de Auditoría le preguntó por el precio real de compra del vehículo, manteniendo Ud. inicialmente como precio de compra el de 27.700 euros reflejado en el contrato de compraventa y factura, indicando además que inicialmente lo había pagado con dinero prestado por su padre. Al poner de manifiesto los auditores el excesivo precio para un coche usado de esa antigüedad y características, Ud. admitió, rebajando la cifra en un par de ocasiones, que el precio real de la transacción era inferior al indicado en la factura, En concreto, acabó indicando que el precio fue de 19.400 euros. A todo lo anterior-debe añadirse que de las manifestaciones por Ud. realizadas al equipo de Auditoria Interna, ninguna de ellas aportan certeza del precio real pagado por el vehículo, evidenciándose en la reunión mantenida con Ud., que Ud. Había alterado de manera deliberada el precio y matrícula del vehículo, incurriendo en un engaño persistente. De todo lo anteriormente- expuesto, es claro que los hechos constados por el equipo de Auditoría Interna y que constan en el informe de fecha 19 de mayo de 2016, acreditan que: o el contrato de compraventa aportado por Ud. para solicitar la financiación del vehículo incorporaba deliberadamente la matrícula errónea GMT , con la finalidad de aparentar una menor antigüedad del vehículo (17 meses), y dar verosimilitud a un supuesto precio de adquisición de 27.700 euros. o Se indicó por Ud. Un importe muy superior al valor de mercado para un vehículo de la antigüedad real (11 años) y características del adquirido, Según ha podido constatar la Entidad por el informe de Auditoria Interna de fecha 10 de mayo de 2016, este sobreprecio permitió incrementar el importe del préstamo solicitado por Ud. y derivar el excedente con respecto al valor real de la transacción, como mínimo, para amortizar saldos dispuestos en tarjetas de crédito por importe total de 9.381 euros y efectuar el pago de gastos médicos de su pareja por importe de 2.520 euros (según se detallaba en la tabla anteriormente adjuntada sobre la disposición de los préstamos). En definitiva, todos los hechos expuestos y que constan en el Informe de Auditoría de fecha 19 do mayo de 2016 ponen de manifiesto que la finalidad de obtener financiación en condiciones empleado, era poder destinar los préstamos por Ud. solicitados a otros fines a los comunicados, como el amortizar saldo dispuesto en tarjetas de crédito de su titularidad/entorno familiar directo y gastos médicos de su pareja, habiendo ocultado Ud. el precio real de adquisición del vehículo de 19.400 euros que última instancia trasladó a Auditoría, informando a la Entidad que el precio de compra ascendió a 27.700 euros valiéndose Ud., para tal fin, de la siguiente documentación con inclusión de datos incorrectos: Solicitud PC2 / PM1 de fecha 5 de noviembre de 2015, en la que Ud. indicó de forma deliberada un coste de adquisición del vehículo incorrecto y superior al real, según ha informado Ud. mismo en declaración manuscrita entregada al equipo de Auditoria Interna. Contrato de compraventa para vehículo usado, formalizado el 21 de octubre de 2015 entre la mercantil Aladroque Gestión, S.L. y Ud.; contrato por el que se transmitió la propiedad de un vehículo marca, BMW modelo 525, con número de matrícula GMT , por un importe de 27.700 euros. El número de matrícula reflejado en el contrato, no se corresponde con la matrícula real del vehículo, WNN , hecho que dota de verosimilitud al precio de venta indicado previamente en la solicitud y posteriormente en el contrato, para un vehículo de esas características y antigüedad. Entre la matrícula informada como objeto de la operación (.... GMT) y la real (.... WNN), existe una diferencia de antigüedad del vehículo de 10 años. Factura n°: NUM003 emitida el 21 de octubre de 2015 por Aladroque Gestión, S.L. el concepto de venta de un vehículo BMW modelo 525, con matrícula GMT , por importe de 27.700 euros, IVA incluido. Factura aportada por Ud. a requerimiento del equipo de Auditoría el 3 de febrero de 2016, en la que persistían los datos incorrectos de la matrícula el sobreprecio. Como consecuencia de estos hechos, según se ha indicado, Ud. ha destinado una parte de la financiación de 25.500 euros obtenida mediante la formalización de dos préstamos a empleada, PM.1 y PC.2 por importes de 13.500 (Euribor O 5p.) v 12.000 (0%) euros, respectivamente' a \ finalidades distintas a las indicadas en la propuesta. Todo ello queda evidenciado de las comprobaciones efectuadas por el equipo de Auditoría Interna y de las propias manifestaciones realizadas por Ud. a Auditoría. Con carácter adicional, según se indica en el Informe de Auditoria Interna, debe destacarse que: Ha existido una necesaria connivencia entre la mercantil Aladroque Gestión, S.L. y Ud. en relación con el contrato de compraventa y facturas aportadas por Ud., que incluyen datos no ajustados a la realidad en ambos casos. En el contrato consta la firma del representante de la parte vendedora y en la factura se observa la firma y sello de la misma sociedad. Ud. ha persistido con el engaño hacia la Entidad a pesar de haber tenido la posibilidad de aclarar los hechos ya en la primera solicitud que se le realizó de aportar una factura justificativa de la adquisición del vehículo con datos correctos. Con los anteriores hechos, Ud. ha incumplido la Normativa 7465 Préstamos a Empleados, subapartados 746501 - D y E - Destino de los préstamos y Financiación máxima respecto al destino. Asimismo, Ud. también ha incumplido el código de conducta del Grupo BS en lo relativo a las relaciones con clientes. En definitiva, las conductas descritas son constitutivas de faltas laborales de carácter muy grave en atención a lo dispuesto en el artículo 53 del Convenio Colectivo de Banca vigente a fecha de hoy en los siguientes apartados: apartado 1° que contiene la "transgresión cíe la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el



desempeño del trabajo" y apartado 6° "la infracción a las normas de la empresa, cometida con el propósito (le ocultar, falsear o enmascarar la verdadera situación y naturaleza de los estados contables o de los riesgos contraídos". Ello, en relación con lo dispuesto en la letra d) del apartado segundo del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores que recoge como incumplimiento laboral "la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo". Todos estos incumplimientos muy graves son justa causa para imponer la sanción del despido disciplinario de conformidad con lo que establece el apartado 50 de la letra c) del artículo 54 del Convenio Colectivo de Banca vigente en la actualidad, y el propio artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, despido disciplinario que se le comunica con efectos del día de hoy Atentamente".

TERCERO: En fecha 6/11/2015 el actor solicitó dos préstamos para la compra de un vehículo que se valoraba como coste de adquisición en 27.700 €, siendo lo solicitado en el primer préstamo 12.000 € y en el segundo 13.500 €. Dicho préstamo se formalizó en oficina distinta en la que el actor prestaba sus servicios.

CUARTO.- El demandante se presentó a las elecciones a comité de empresa por el sindicato Alta en fecha 1/02/2015.

QUINTO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación unitario o sindical de los trabajadores.

SEXTO.- El demandante ha agotado la vía de conciliación previa.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por DON Constantino, contra BANCO SABADELL S.A. declaro IMPROCEDENTE el despido del actor condenando a dicha empresa a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido en cuanto a horario y con la retribución señalada en esta sentencia, y con abono en este caso de los salarios dejados de percibir desde el día del despido (31/05/2016) hasta el día de la notificación de la sentencia al demandado a razón de 91,50 € diarios, o a que abone al actor la cantidad de treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y cinco euros con setenta y cinco céntimos de euro (38.475,75 €) como indemnización. La opción deberá efectuarse de conformidad a lo expresado en el fundamento cuarto de la sentencia.

Todas estas cantidades sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico".

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. José Miguel Aniés Escudé, en representación de la parte demandada Banco Sabadell, S.A.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado D. José Jorge Cantador Company en representación de la parte demandante.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- El actor don Constantino presentó demanda, sobre despido con vulneración de derechos fundamentales, contra la empresa Banco Sabadell, S.A., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y el Fondo de Garantía Salarial, en cuyo suplico, ratificado en el acto del juicio, se interesaba que se "dicte en su día recta sentencia que declare el despido nulo con readmisión del trabajador en su puesto de trabajo y abono de los salarios de tramitación o, subsidiariamente, improcedente y condene al demandado a que en el plazo de cinco días readmita al demandante en su puesto de trabajo o indemnice al mismo en la cuantía legalmente exigible, así como a que se paguen los salarios de tramitación", y en el acto del juicio la parte actora retiró su pretensión de vulneración de derechos fundamentales; demanda que fue desestimada por el Juzgado a quo al considerar que ha existido vulneración de derechos fundamentales en la recogida de datos del actor, por lo que la prueba de auditoría no puede ser admitida, y, asimismo, los hechos imputados en la carta de despido se encuentran prescritos, por lo que el despido debe ser declarado improcedente.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por empresa demandada, al amparo del artículo 193,a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para que se declare la nulidad de actuaciones



y se repongan al mismas al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse la infracción de normas o garantías del procedimiento que ha producido indefensión, en concreto por entender vulnerados los apartados 1 y 2 del artículo 42 de la Constitución, en relación con los apartados 1 y 3 del artículo 18 de la Constitución, así como el artículo 90.1 y 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 92.2 del mismo texto legal citado, y se solicita que, en consecuencia, se dicte sentencia por la Sala que "acuerde la nulidad de las presentes actuaciones y con ello la reposición de los autos al momento procesal previo a la proposición de prueba por ambas representaciones con el objeto de que se practiquen todos los medios probatorios indebidamente admitidos, al haberse infringido por parte del Juzgado de lo Social 3 de Cartagena los preceptos señalados en el encabezamiento del único motivo de suplicación y que han causado una evidente situación de indefensión a mi representada".

La parte actora se opone al recurso y lo impugna, aunque, con carácter previo, alega la inadmisibilidad del recurso de suplicación, al entender que no se ha dado cumplimiento por la parte recurrente del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

FUNDAMENTO SEGUNDO .- En cuanto a la cuestión de inadmisibilidad del recurso, la parte recurrida sostiene que frente a la inadmisión de la prueba de auditoría la parte demandada no articuló recurso de reposición en los términos del artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , al no identificar la infracción en la que incurría el Juzgador en su resolución sobre inadmisión de la prueba, y solamente se manifestó la intención de formular recurso sin más, pero ello como simple protesta, no revistiendo forma de reposición al no fundamentar el mismo alegando la infracción en que se incurrió al no admitirse la prueba por violación de derechos fundamentales; por lo que al basarse el recurso de suplicación solamente en la nulidad de actuaciones, al no haberse admitido la prueba de auditoría, no es posible analizarse tal motivo por falta del requisito de procedibilidad.

Sin embargo, y frente a las apreciaciones de la parte recurrente, basta el análisis de la grabación del acto del juicio para detectar que, ante la denegación de la práctica de la prueba documental e interrogatorio de testigos propuesta por esta parte esta parte planteó con carácter principal recurso de reposición y, subsidiariamente, que constase la oportuna protesta ante la inadmisión de sendos medios probatorios por vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con los dispuesto en los artículos 90.1 y 2 y 92.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ; y a continuación el Juzgador de instancia declaró la inadmisión del recurso de reposición de forma oral, dejándose constancia a continuación de la oportuna protesta a los efectos de suscitar de nuevo la cuestión en el acto del juicio, por lo que en modo alguno puede sostenerse la pretensión de inadmisibilidad del recurso por la parte actora al impugnar el recurso de suplicación, al haberse dado debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , ya citado.

FUNDAMENTO TERCERO .- En relación con el único motivo de recurso planteado por la parte demandada, la misma sostiene que, tal como consta en la grabación del acto del juicio, y en la propia sentencia de instancia, se inadmitieron ad limine los bloques de documentos número 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 18 del ramo de prueba de la parte demandada, así como la práctica de la prueba testifical de los Sres. Alfredo y Arsenio , como responsables de la elaboración del informe de auditoría y testigos presenciales de la reunión mantenida en fecha 15 de mayo de 2016 con el actor al objeto de esclarecer los hechos, lo que se consideraba absolutamente esencial para tal fin, en concreto las irregularidades imputadas en la carta de despido, así como la ausencia de vicio del consentimiento del actor en la configuración de las manifestaciones efectuadas por el propio actor y que constan en el Anexo 3 del informe de Auditoría; rechazo de dicha documentación por parte del Magistrado de instancia que se basa en que los datos bancarios afectan a la intimidad del individuo y los mismos no pueden ser utilizados por el depositario a su conveniencia sin obtener autorización del cliente, y, además tal medio de prueba no guarda ninguna relación de necesidad, ni proporcionalidad para averiguar los hechos imputados.

Sin embargo, la realización de auditorías internas forma parte de la normal y ordinaria gestión de la entidad bancaria en su relación con los clientes, como garantía de efectividad de las relaciones jurídicas concertadas entre las partes, ni, por tal razón, no puede considerarse que se hubiesen utilizado los datos personales de los clientes para una finalidad ilegítima y distinta de la que motivó la relación contractual; acceso que tiene lugar en virtud de un proceso de investigación adecuado al fin perseguido, siendo las transferencias y las disposiciones un indicio de una serie de hechos, y por ello era necesaria y proporcional la realización de una auditoría a la vista de los indicios existentes; por lo que, en tales condiciones, la entidad bancaria estaba perfectamente legitimada, como parte del contrato, para verificar, sin conocimiento del interesado, todas aquellos datos y operaciones que sean precisos para el mantenimiento o cumplimiento del contrato concertado, tal como establece el artículo 6.2 de la Ley 15/1999 , de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, lo que implica que se ha respetado, en el caso que nos ocupa, el derecho a la intimidad personal, tanto del trabajador, como de familiares, limitándose la prueba de auditoría a mostrar una conclusiones que servirían



para imputar la ilicitud de la conducta del empleado de la entidad bancaria, de conformidad con el principio de proporcionalidad y para, en tal caso, adoptar la empresa las medidas disciplinarias correspondientes; necesidad, ya que la documentación serviría como prueba de las posibles irregularidades; y equilibrada, a fin de comprobar la sospecha; por lo que, en tales condiciones, debe rechazarse que se hubiese producido lesión alguna al derecho a la intimidad personal, consagrada en el artículo 18.1 de la Constitución, y, en cualquier caso, la medida no resulta arbitraria, sino adecuada y proporcional al fin de investigación perseguido, que no era otro más que averiguar el comportamiento laboral del actor, el cual podría constituir trasgresión de la buena fe contractual, y, en consecuencia, se trataba de constatar las fundadas sospechas de la empresa sobre la conducta del trabajador.

Por todo ello, debe estimarse el recurso de suplicación planteado, y, en consecuencia, se declara la nulidad de actuaciones con reposición de las mismas al momento procesal previo a la inadmisión de los medios de prueba expresados (auditoría y testifical que los actuantes en la misma), para que sea admitida la misma, y con su resultado y del resto de pruebas que se practiquen, se dicte nueva sentencia por el Juzgador de instancia, con libertad de criterio.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por representación de Banco Sabadell, S.A. frente a la sentencia de 27 de diciembre de 2016, dicta por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cartagena, en proceso, nº 424/2016, sobre despido seguido a instancia de don Constantino contra Banco Sabadell S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, con revocación de la misma, se declara la nulidad de actuaciones con reposición de las mismas al momento procesal previo a la inadmisión de los medios de prueba expresados (auditoría y testifical que los actuantes en la misma), para que sea admitida la misma, y con su resultado y del resto de prueba que se practiquen, se dicte nueva sentencia por el Juzgador de instancia, con libertad de criterio.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banco Santander, cuenta número: ES553104000066030817, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander, cuenta corriente número ES553104000066030817, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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



VOTO PARTICULAR

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, Magistrado de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, aunque comparte la sentencia de la Sala, entiende que debe formular voto particular concurrente a dicha sentencia número 975/2017 , al amparo del artículo 260 de la LOPJ , haciendo explícito el razonamiento siguiente.

En efecto, admitiendo que los datos bancarios gozan de protección constitucional y que no se discute que puedan ser objeto de protección en el ámbito de la intimidad (artº 18 de la CE), desde mi percepción, es preciso puntualizar, haciendo un juicio de ponderación, que la sentencia del TC de 3-3-2016, nº 39/2016 , indica que: "como señala la STC 186/2000, de 10 de julio , FJ 6, «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 , FJ 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, FJ 7 ; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3 , y 136/1996, de 23 de julio , FJ 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 ; 108/1989, de 8 de junio ; 171/1989, de 19 de octubre ; 123/1992, de 28 de septiembre ; 134/1994, de 9 de mayo , y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril , FJ 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), 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 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) [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5 ; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero , FJ 8]".

Pues bien, aplicando, mutatis mutandis, tales criterios al supuesto actual, el hecho de que la empresa comprobase los movimientos de la cuenta del actor, era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que el préstamo no se había destinado al fin para el que fue concedido); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar el destino del dinero y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que tal control constituía la prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues el control fue limitado y ello muy claramente en la medida que se trataba de la tarjeta de crédito del actor o de reintegros de su cuenta), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE .

A fortiori, desde mi percepción jurídica, dentro del círculo de la intimidad existen áreas diferentes, que se expanden, a manera de ondas concéntricas, en términos de privacidad, lo que significa que, dependiendo de la cercanía a su núcleo esencial, cualquier injerencia pueda significar o no una vulneración del derecho constitucional, pues puede concebirse como de geometría variable, con su correspondiente consecuencia jurídica o antijurídica, según el área afectada o concernida.

En el caso actual, tal vulneración no se produce, en virtud de la ponderación de referencia, ya que no se está en presencia de una intimidad que se presente como absolutamente intangible, operan factores constitucionales relacionados con el artº 24 de la CE y el derecho de defensa de la empresa, que justifican la injerencia, al ser la



misma limitada, razonable y no arbitraria; proporcional, al cabo, teniendo en cuenta los derechos concurrentes, constitucionalmente protegibles, según su rango.

Lo anterior refuerza mi convicción sobre la corrección jurídica de la sentencia de la Sala.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ