



Roj: **STS 4536/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:4536**

Id Cendoj: **28079140012008100509**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2008**

Nº de Recurso: **2639/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 6648/2006,**
STS 4536/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Ana Godino Reyes, en nombre y representación de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA contra la sentencia dictada el 20 de junio de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 619/06, formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona de fecha 16 de septiembre de 2005, recaída en los autos núm. 409/05, seguidos a instancia de D^a Blanca contra CAIXA D#ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2005, el Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la prescripción alegada y estimando la demanda interpuesta por D^{ña}. Blanca frente a CAIXA D#ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido de la actora con efectos de fecha 29 de Abril del 2005, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que readmita a la actora en el mismo puesto de trabajo y condiciones anteriores al despido con abono de los salarios dejados de abonar, o, a elección de la empresa, a que abone a la actora la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO en concepto de indemnización (no alcanza las 42 mensualidades), mas los salarios de tramitación que legalmente le correspondan conforme al salario acreditado de 199,25 Euros día; debiendo indicarse que la opción deberá realizarse expresamente por la empresa demandada y que de no efectuarse la misma en el término de cinco días se entenderá que opta por la readmisión de la actora".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La actora prestó sus servicios para la empresa codemandada con las siguientes circunstancias laborales: Antigüedad 23-06-1977, Categoría Profesional Grupo 1 Nivel VI y Salario 71.730,76 Euros/ anuales (5977,56 Euros mes) con inclusión de parte proporcional de pagas extras brutos, hecho de conformidad por las partes. 2º.- Que consta al folio 113, que en fecha 28-02-2005 y hasta el 10-03-05 se concedió a la actora permiso retribuido. Que por la empresa se hicieron averiguaciones internas elaborándose el correspondiente informe por la Auditoría de la Entidad demandada en fecha 9 de Marzo de 2005, como consta a los folios 90 al inicio de la carta de despido, y 112 a 128. Así mismo, consta, que por escrito de fecha 17 de Marzo de 2005, notificado ese día, se le solicitó a la actora remitiese escrito de descargo, conforme establece el artículo 82,2 del Convenio Colectivo de las Caixes



d#Estalvis; indicándole en la misma los Hechos Concretos que se le imputan, los mismos que en la carta de despido, conforme a los folios 93 a 95. Ese mismo día remitió la actora escrito de descargo, conforme se acredita al folio 99. Consta a los folios 96 a 98 notificación al sindicato CCOO de los hechos concretos que se imputan a la actora, la fecha de dicha notificación fue el 17-03-2005. 3º.- Posteriormente, por escrito de fecha 29-04-2005, notificado a la actora ese mismo día, la empresa le comunica el despido con efectos del día de la notificación, por los hechos que constan en la citada carta de despido que obrando en Autos a los folios 20 a 22 y 90 a 92 se tiene por reproducida. 4º.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de representación sindical. 5º.- Se ha intentado sin Avenencia el preceptivo acto de conciliación previo ante el CMAC. 6º.- Reclama en su demanda, la actora, se dicte sentencia declarando la improcedencia del despido, condenando a la empresa codemandada a readmitir inmediatamente a la trabajadora, o a optar entre la readmisión o la indemnización, siempre con el pago de los salarios desde que se produjo el despido, hasta que la readmisión tenga lugar o se ejercite la opción. Que en los Otrosí segundo de dicha demanda propuso la parte actora prueba documental, no admitiéndose por auto de fecha 8 de junio del 2005, los números 1 y 3 por constar en poder de la actora, 4. por no concretar periodo más reciente. 5 por no indicar periodos más recientes al despido. 6) grabaciones audiovisuales cajeros, dos horas de cada una de las grabaciones, por tratarse de cuestiones privadas en las que aparecerán clientes ajenos al pleito; contra este Auto se interpuso por la parte Actora Recurso de Reposición, recurso impugnado por la empresa demandada, no siendo resuelto; en el acto del Juicio la parte actora no reiteró la petición de dichas pruebas y se admitieron las que en ese acto propuso, como consta en el Acta del Juicio. Se aportó por la parte actor, en el acto del Juicio, contrato y hojas salariales, estando las partes conformes con las circunstancias laborales fijadas en demanda; por la parte demandada se aportó certificación de movimientos diarios contables referidos a los cajeros automáticos y certificación trabajadores adscritos oficina actora, conforme a los folios 129 a 134, manifestando la empresa que en dos de los cajeros no hay cámaras y en el otro se han destruido las imágenes de los días a que se refiere la carta de despido, no aportando la empresa por ello esta prueba documental. 7º.- Se acredita por la prueba testifical y documental a los folios que se indican: - Que el 9 de agosto de 2004, por el formato libre y desde su Terminal la actora solicitó un extracto de cuenta del Sr. Domingo , hecho de conformidad por las partes; la actora se acredita por la testifical que está en Caja y se encarga de resolver el porqué del correo devuelto.- Que el testigo Carlos Miguel , Gerente de supervisión, se afirma y ratifica en la Auditoría; en las conclusiones de ésta se establece, como presunciones para establecer la autoría de las irregularidades y consecuente despido de la actora: - que la Libreta expedida como continuación de la anterior agotada (07-12-2004) y el PIN del Sr. Domingo , ya fallecido, se procesó mediante tecleo en formato libre, al folio 113; que se efectuó en el Terminal de la Sra. Esperanza , que teclea en pantalla asistida; - que la actora meses antes (22-04-04 y 09-08-04) efectuó consultas del extracto del depósito de los clientes, sin lógica operativa; - que el 16-12-04, fecha en que se efectuó disposiciones irregulares, la actora estaba de vacaciones.- Que se acredita por la prueba testifical, entre otros el testigo Carlos Miguel , que la operación de duplicado de la libreta del Sr. Domingo y la edición del PIN, sólo podía realizarse mediante el tecleo por Pantalla Asistida y no por tecleo de formato libre, dice el Sr. Clemente : "...el saldo aparente y el extracto se hicieron en formato libre, ya que las otras obligatoriamente son asistidas".- Que conforme a la testifical del Sr. Carlos Miguel , se indica que para la realización de la operación en la Terminal donde se efectuó de expedición de la libreta: primero se marcó el password de Doña. Esperanza equivocadamente; posteriormente se va a teclear bien dicho password del director de la sucursal, que conocían todos los empleados, con nivel 2, realizándose la operación de expedición de Libreta y el Pin por el formato asistido. Esta operación, expedición de libreta y PIN, conlleva así mismo, conforme al folio 129, la comprobación del saldo de cuenta y puesta al día de la libreta, operaciones que no acredita la empresa se realizará por el formato libre.- Que se acredita que la actora lleva trabajando en la Caixa 28 años y la titular de la Terminal donde se efectuó el cambio de ejemplar de la libreta y password utilizado, un año y medio.- Que conforme a la testifical de la actora el día 16 de Diciembre de 2004 la actora desde las 9 hasta las 10 estuvo con dos amigas tomando café y después se fue a comprar.- Que consta a los folios 137 a 138 expediente de cancelación por defunción iniciado por la Caixa, sin que en el mismo conste firma alguna, ni fecha de iniciación del mismo. 8º.- La parte actora alega así mismo la prescripción de las faltas motivo de la carta de despido; contestando la parte demandada la no prescripción de las mismas".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Caixa D#Estalvis i Pensions de Barcelona ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2006 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por CAIXA D#ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona, de fecha 16 de septiembre de 2005 , seguidos a instancias de Dña. Blanca , con el nº 409/05, frente a la recurrente; y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos".



CUARTO.- Por la Letrada D^a Ana Godino Reyes, en nombre y representación de Caixa D'Estalvis y Pensiones de Barcelona, mediante escrito de 16 de julio de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2005.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la desestimación del recurso por falta de contradicción. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de junio de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por STSJ Cataluña 20/06/06 se desestimó el recurso de Suplicación [nº 619/06] formulado por la «Caixa de Estalvis y Pensions de Barcelona» frente a la sentencia que el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona había pronunciado con fecha 16/09/05 [demanda 409/05], declarando improcedente el despido por el que accionaba Doña Blanca .

2.- Se recurre tal pronunciamiento en casación para la unidad de doctrina, con dos motivos. En el primero de ellos se denuncia la infracción de los arts. 386 LECiv y 1.253 CC, en relación con el art. 54.2.d) ET , a la par que se destaca la contradicción con la STSJ Castilla y León/Valladolid 23/10/01 [rec. 1703/01]; y en el segundo de los motivos, la infracción que se señala es la interpretación errónea del art. 56.1.a) ET , en relación con el art. 40 y siguientes del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros, ofreciéndose como decisión referencial la STS 27/10/05 [-rcud 2513/04 -].

SEGUNDO.- 1.- Con el primero de los motivos, la cuestión que la parte recurrente plantea es la relativa al acreditamiento de los hechos imputados en la carta de despido, afirmando que «mientras que la sentencia recurrida estima que no se han probado suficientemente los hechos imputados en la carta de despido, pues no hay prueba plena que lleve a la conclusión de porqué fue la actora y no otro trabajador, desechando por tanto la prueba indiciaria presentada, la de contraste, aplicando la prueba de presunciones del artículo 386 de la L.E.C , entiende que existen conexión entre las imputaciones realizadas y el comportamiento y forma de operar del trabajador despedido, considerando probada en consecuencia la apropiación que se le atribuí». .

2.- El motivo no puede prosperar, porque la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso -por falta de contenido casacional- revisar los hechos probados de la sentencia recurrida, ni que pueda descenderse al examen de la valoración de las pruebas referidas a tales hechos que hayan efectuado los órganos jurisdiccionales en las sentencias enfrentadas, pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, tal como se desprende de los arts. 217 y 222 LPL , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si, de forma indirecta, se plantea como una denuncia de infracción de las reglas sobre valoración legal de la prueba o sobre los límites de las facultades de revisión fáctica de la Sala de suplicación (así, con cita de muchas otras anteriores, las SSTS 28/02/06 -rcud 3622/04-; 02/10/06 -rcud 1212/05-; 05/10/06 -rcud 1872/05-; 29/11/06 -rcud 1557/05-; 21/02/07 -rcud 4232/05-; 24/04/07 -rcud 107/06-; 29/05/07 -rcud 429/06-; 02/07/07 -rcud 1251/06-; 25/09/07 -rcud 1909/06-; 25/09/07 -rcud 3137/06-; 05/12/07 -rcud 3071/06-; y 05/12/07 -rcud 1928/04-). Y este último supuesto -de revisión por vía indirecta- es el que se pretende por la Caja de Ahorros recurrente, intentando obviar la conclusión judicial de inexistencia de prueba sobre la autoría de los hechos imputados, aduciendo que aquélla desconoce los criterios legales en materia de presunción judicial y que el resultado fáctico a la que se debiera haber llegado es el opuesto al que en su día se declaró acreditado; cuestión arquetípica de vedada -en este recurso- valoración probatoria.

TERCERO.- Muy diversa es la solución a la que hemos de llegar en el segundo de los motivos, relativo a la forma de cálculo para determinar el salario/día que ha de tenerse en cuenta para calcular la indemnización por despido improcedente. Sobre este punto las decisiones a contrastar ofrecen respuesta absolutamente divergente, pues en tanto la recurrida -dando por válidos los cálculos realizados en la instancia- parte de la acreditada retribución anual, la divide por los 12 meses del año y el resultado vuelve a dividirlo por 30 días, nuestra decisión referencial [STS 27/10/05 -rcud 2513/04 -] mantiene la tesis -que hemos de reiterar- de que los parámetros que establece el art. 56.1 ET para cuantificar la indemnización que corresponde son el salario diario y el tiempo de prestación de servicios [textualmente: «cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio»], y el primero de aquéllos no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden [366 para el caso de año bisiesto]; y no por la cifra que en definitiva se mantiene en la decisión recurrida, la de 360 días, que es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados [12x30] y que responde al erróneo criterio de



prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días [365/12] y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria - vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31/Mayo- del art. 7 CC [«Si en las leyes se habla de meses ... se entenderá que los meses son de treinta días... Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan»] y que también en ocasiones establece el legislador [así, para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al art. 13 Decreto 1646/72].

Lo que en el caso de autos significa -partiendo de un salario de 71.730,76 euros/año- que la retribución diaria a computar como parámetro indemnizatorio y de trámite ha de ser la de 196,52 euros; y que -en consecuencia- la indemnización correspondiente al despido por el que se acciona asciende a 246.112 euros [27,83x45x196,52], en aplicación de la doctrina más reciente de esta Sala sobre el cómputo de los «restos» inferiores al mes como si de un mes completo se tratase, dado que la norma impone prorratear en todo caso «por meses [y no por días en ningún caso] los periodos de tiempo inferiores a un año» (SSTS 31/10/07 -rcud 4181/06-; y 12/11/07 -rcud 3906/06 -).

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada; sin imposición de costas [art. 233.1 LPL], en este trámite y en el previo de Suplicación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la «CAIXA DE ESTALVIS Y PENSIONES DE BARCELONA» frente a la STSJ Cataluña de fecha 20/06/06 y por la que se había desestimado el recurso [nº 619/06] formulado frente a la sentencia que el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona había pronunciado con fecha 16/09/05 [demanda 409/05], y resolviendo el debate planteado en Suplicación, declaramos que la indemnización que por despido corresponde es la de 246.112 euros, manteniendo los restantes pronunciamientos de la decisión recurrida.

Sin costas en ambos trámites.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.