



Roj: **STS 9019/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9019**

Id Cendoj: **28079140012011100758**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2011**

Nº de Recurso: **26/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 16398/2009,**
STS 9019/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud de la demanda de Revisión interpuesta por el Procurador Don Juan Carlos Estevez Fernández Novoa en nombre y representación de DOÑA Azucena , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, de fecha 5 de junio de 2009 en el proceso de despido número 1313/2008, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 5696/2009 .

Ha comparecido en concepto de demandado el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA representado por la Procuradora D^a Aranzazu Fernández Pérez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, se dictó sentencia en fecha 5 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que, desestimando las pretensiones de la demanda, califiquo como procedente el despido objeto de este proceso y declaro convalidada la extinción del contrato de trabajo que vinculaba a Azucena con la empresa Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, producida mediante el despido realizado por ésta con efectos de 7 de agosto de 2008, sin derecho de la parte actora a indemnización ni a salarios de tramitación".

Por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dictó sentencia en fecha 14 de diciembre de 2009 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Azucena , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de MADRID, de fecha CINCO DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE en virtud de demanda formulada por DOÑA Azucena contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. (BBVA), en reclamación de DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia".

SEGUNDO.- Con fecha 2 de septiembre de 2010, se presentó en el Registro General de Entrada de este Tribunal Supremo, demanda de Revisión, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid de fecha 5 de junio de 2009 recaída en el proceso de despido núm. 1313/08 seguidos a instancia de DOÑA Azucena , contra la empresa BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA), sentencia confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia núm. 840/09 de fecha 14 de diciembre de 2009 .



TERCERO.- Por Decreto de esta Sala de fecha 3 de febrero de 2011 se admitió a trámite la demanda de revisión. Emplazada la parte contraria se personó y contestó a la demanda en el plazo concedido.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar no haber lugar a la demanda de Revisión. Por Diligencia de Ordenación de 8 de Julio de 2011 se citó a las partes para vista señalándose para el día 21 de septiembre de 2011, en cuyo día se llevó a cabo, con el resultado que consta en el acta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de revisión se articula sobre tres motivos. El primero de ellos se plantea al amparo del artículo 86.3 de la LPL, que establece que "si cualquier cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo, quedará abierta contra la sentencia dictada por el Juez o Sala de lo Social la vía del recurso de revisión regulado en la Enjuiciamiento Civil". Este precepto no puede ser objeto de una aplicación extensiva, pues con ella se pondría en riesgo todo el sistema de prejudicialidad no devolutiva que rige en el proceso social para instaurar una especie de prejudicialidad devolutiva de carácter retroactivo, que excedería incluso del efecto que prevé el art. 116 de LECr. En este sentido la sentencia de 27 de septiembre de 2010, que sigue la doctrina de las sentencias de 10 de diciembre de 2002 y 5 de mayo de 2003, señala que para que la causa de revisión que contempla el art. 86.3 de la LPL resulte aplicable no basta con que la sentencia de los órganos judiciales laborales presente divergencias fácticas con una sentencia del orden jurisdiccional penal, dado que además de esa divergencia, es necesario que concurren los dos requisitos siguientes: 1º) que la sentencia penal sea absolutoria, y 2º) que esa absolución se produzca por la inexistencia del hecho o tenga su base en la no participación en él del sujeto interesado. Si estos dos requisitos no concurren, aunque las conclusiones fácticas de esas dos sentencias sean claramente divergentes no es posible aplicar este art. 86.3 de la LPL.

Pues bien, en este caso no estamos ante una sentencia absolutoria sino ante un Auto de sobreseimiento que, sin embargo, puede ser considerado, desde una interpretación finalista de la norma jurídica citada, una resolución judicial adecuada a los efectos que se pretenden. Ahora bien, el contenido de dicho Auto no cumple las exigencias antedichas, por cuanto, en contra de lo que se argumenta por la recurrente, no declara la "inexistencia de los hechos que motivaron el pronunciamiento de procedencia del despido", y ello por dos razones.

La primera -que se refiere a la primera parte de esa frase: la inexistencia de los hechos- porque el Auto no se pronuncia en el sentido de afirmar que no ha existido el delito de blanqueo de dinero sino que se limita a constatar que, tras las averiguaciones policiales y las actuaciones judiciales practicadas, "no se han extraído suficientes indicios para formular acusación contra persona alguna, sin perjuicio de que existan indicios y numerosos, pero no suficientes para que exista posibilidad de obtener una condena".

Y la segunda razón, y más importante, se refiere a la segunda parte de la frase: "...que motivaron el pronunciamiento de procedencia del despido". Porque la lectura de la sentencia de instancia, confirmada en suplicación, cuya revisión se pretende, demuestra con claridad que el despido se considera procedente no porque la actora participara en una acción delictiva -cosa no probada- sino por haber llevado a cabo determinadas actuaciones que la empresa consideró constitutivas de una falta grave continuada en el tiempo y merecedora de dicha sanción máxima, y los órganos judiciales sucesivamente intervinientes revalidaron dicha consideración empresarial. Así, el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia de instancia establece que "la actividad probatoria desarrollada permite determinar que la actora intervino activamente en operaciones de cambios de billetes pequeños, que le eran entregados periódicamente por terceras personas, por otros de valor nominal de 500 euros que la actora les facilitaba". Y añade algo más adelante: "Este Juzgado entiende que para alguien de nuestro entorno cultural con inteligencia normal debería resultar cuando menos sospechoso el cambio reiterado de billetes pequeños por oros de 500 euros realizado en una oficina bancaria con personas habituales sin reflejo documental alguno. No obstante, al margen de cualquier tipo especulaciones, existía una normativa interna que estaba a disposición de los empleados del banco a través de la intranet, que alertaba sobre operaciones sospechosas, que exigía su comunicación y que identificaba claramente desde 1995 el cambio de billetes pequeños por otros de valor como una operación sospechosa de blanqueo de capitales. Normativa que la actora manifestó conocer en su declaración ante la policía judicial. Pese a ello, intervino reiteradamente de modo activo en operaciones de esa naturaleza, sin ponerlo en conocimiento de nadie y sin dejar constancia alguna de tales operaciones./ Además, consta la existencia de circular o grupo de circulares de junio de 2006, en que el banco advertía expresamente que ese tipo de operaciones es irregular y que solo están autorizados los cambios de moneda pequeña por billetes de alto valor con clientes de la entidad y a través de cuenta bancaria. Por tanto, es claro que, al menos en la operación efectuada en septiembre de 2006, la actora, además de los antecedentes de la normativa general en la materia que dijo conocer, tenía plena conciencia de



estar interviniendo en una operación expresamente prohibida por la empresa, que podía comportar, además, indeseables vinculaciones con actividades delictivas". Por lo tanto, es claro que la ratio decidendi de esta sentencia es que aprecia que existe una falta laboral, no que la trabajadora haya incurrido en una actuación delictiva, que son "especulaciones" respecto de las que el juzgador se sitúa "al margen", insistiendo en que la falta consiste en intervenir "en una operación expresamente prohibida por la empresa", aunque añadida -como hipótesis ni probada ni decisoria- que esa actuación "podía comportar, además, indeseables vinculaciones con actividades delictivas". Igualmente clara en el mismo sentido es la sentencia de suplicación confirmatoria de la de instancia, cuyo Fundamento de Derecho Segundo afirma: "Sin perjuicio de que el incumplimiento contractual imputado debe valorarse ponderando todos los elementos, subjetivos y objetivos, concurrentes, y respetando el principio de proporcionalidad, es lo cierto, conforme a una reiterada doctrina judicial, que la conducta contemplada en el art. 54.2.d) del E.T. no precisa la existencia de un lucro personal, ni la concurrencia de un perjuicio para la empleadora, bastando atente a la justa convivencia social y a la buena imagen de la empresa, o que haya simplemente negligencia, imprudencia o descuido imputable al trabajador, siendo estas circunstancias las concurrentes en la conducta imputada y sancionada en autos, pues la actora, como cajera de la entidad, ha venido efectuando cambios de efectivo, de billetes pequeños a billetes grandes de 500?, de forma reiterada y en cuantías importantes, bien directamente o recomendando su realización a los cajeros de otras sucursales, incumpliendo la normativa, tanto general como interna de la compañía, que prohibía esas prácticas, y que conocía la demandante, lo que constituye, conforme así se apreció en la instancia, un supuesto de trasgresión de la buena fe contractual o de abuso de confianza en el desempeño del trabajo, contemplado en el art. 54.2.d) del E.T., que justifica el despido disciplinario del trabajador".

En consecuencia, no existiendo términos hábiles para revisar la sentencia laboral por prejudicialidad penal exculpatoria, el primer motivo debe ser rechazado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se fundamenta en el artículo 510, 1º de la LEC, según el cual procederá la revisión de la sentencia firme "si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado". El documento que se esgrime por la recurrente es un escrito presentado por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. ante el Juzgado de Instrucción nº 17 de Madrid en las diligencias previas que terminaron con el sobreseimiento antes referido. Sin embargo, este escrito no reúne las condiciones exigidas por el citado precepto de la LEC para poder justificar la revisión que se solicita. En primer lugar, resulta dudoso que la recurrente no hubiera podido tener acceso a dicho escrito con anterioridad, dado que se presentó el 18 de octubre de 2008 y el acto del juicio por despido, cuya fecha no consta en autos, tuvo lugar sin duda con posterioridad a dicha presentación, dado que la fecha de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid sobre dicho despido es de 5 de junio de 2009. Y puesto que la recurrente tenía acceso a dichas diligencias previas es claro que no se cumple el requisito de tratarse de un documento del que no se pudo disponer en su momento. Pero no es este el motivo fundamental para negar virtualidad a dicho documento sino el hecho de que no se le puede otorgar al mismo el carácter de "decisivo" que la ley exige para poder basar en él la revisión de la sentencia firme de despido. Y no es decisivo por cuanto resulta, más que dudoso, hartamente improbable el que si los órganos juzgadores de la jurisdicción social hubieran tenido conocimiento de dicho documento hubieran declarado el despido improcedente. Un análisis de dicho documento, sometido a la sana crítica, lleva a esa conclusión. Es cierto que el documento tiene un tono exculpatorio del propio Banco redactor del mismo en relación con el delito de blanqueo de capitales que se está investigando; pero al ser un documento redactado en el propio interés de quien lo elabora, su fuerza testimonial es a todas luces endeble. Por otra parte, al exculparse a sí mismo como empresario, el afán exculpatorio cubre de algún modo a los propios empleados sobre los que el Banco tiene una obligación de vigilancia y, por ende, si ellos son culpables el empresario podría tener, al menos, culpa *in vigilando*. Pero, en primer lugar, esa exculpación es ambigua y nada determinante. Así, se dice que, a raíz de una investigación interna realizada por el propio Banco, se ha determinado que "la mayor parte de los empleados imputados y/o relacionados afirma no recordar (o hacerlo vagamente) haber seguido el curso de *Prevención Lavado de Dinero y Fin. Terrorismo*" (sic). Aunque a continuación se afirma que "39 de los 43 empleados imputados y/o relacionados han recibido formación sobre Prevención del Blanqueo de Capitales, si bien 12 de ellos han seguido el curso en Noviembre de 2007 (fecha muy posterior al inicio de la operativa). El resto de los empleados ha asistido a cursos impartidos mayoritariamente entre los años 2006 y 2007". Naturalmente, ante tantas imprecisiones y ambigüedades, es imposible saber en qué grupo estaría la trabajadora despedida: entre las personas que han recibido el curso o entre las que no lo recibieron; entre las que recuerdan haberlo recibido o entre las que no lo recuerdan, etc. Ahora bien, lo más significativo de todo, y que despeja tanta ambigüedad en un sentido nada favorable a la recurrente es que en el propio documento se afirma categóricamente que "los empleados Azucena (es decir, la recurrente; y otro empleado) presentan una actitud indudablemente más reprochable, a nuestro modo de ver no delictiva pero sí más irregular desde el punto de vista laboral, dada su relación personal con los terceros no clientes que propusieron la realización de los intercambios de billetes, advirtiéndose en ambos casos, incluso, la solicitud de algunas remesas a Caja



Central que, en parte, han sido destinadas al cambio" y que, se añade, por esa razón dichos empleados han sido despedidos. A la vista de esto resulta muy aventurado afirmar que si el juez de lo social hubiera conocido este documento habría declarado el despido improcedente; más bien parece lo contrario. Y, desde luego, es claro que el documento no cumple el requisito de "decisivo" que la ley exige para justificar la revisión de una sentencia firme. El segundo motivo debe pues, ser rechazado.

TERCERO.- Y por la misma razón debemos rechazar el tercer motivo. Este se articula al amparo del artículo 510.4º de la LEC , que abre la vía a la revisión de la sentencia firme "si se hubiera ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta". Lo que la recurrente argumenta es que ha habido maquinación fraudulenta, consistente en que la prueba documental aportada al juicio laboral es contradictoria con el documento esgrimido en el motivo anterior. A la vista de lo que hemos expuesto al tratar dicho motivo segundo, es claro que no hay tal contradicción. Como hemos visto, la empresa distingue -con razón o sin ella- entre el comportamiento de unos y otros empleados y llega a la conclusión de que solamente dos -entre ellos la recurrente- merecen la sanción de despido, que efectivamente se produce, y que es una circunstancia que ni siquiera se oculta al Juzgado de Instrucción en el repetido documento, pese a que ninguna obligación tenía la empresa de referirse concretamente a ese despido en el marco del procedimiento penal. Por otra parte, en el juicio laboral la empresa es parte demandada y tiene derecho a defenderse con toda la prueba documental a su alcance, por ella misma seleccionada, y haya sido aportada o no a las diligencias penales. En ello no cabe apreciar maquinación fraudulenta alguna sino legítimo ejercicio del derecho de defensa y en modo alguno concurren los requisitos que la jurisprudencia exige para estimar que concurre la maquinación fraudulenta, y que es ocioso recordar aquí por cuanto la recurrente es conocedora de dicha jurisprudencia que cita en su propia demanda de revisión.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de revisión interpuesta por el Procurador Don Juan Carlos Estevez Fernández Novoa en nombre y representación de DOÑA Azucena , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, de fecha 5 de junio de 2009 en el proceso de despido número 1313/2008, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 5696/2009 . Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.