

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG: 28.079.00.4-2019/0016938

**ROLLO Nº: 1105/19**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION**

**MATERIA: DESPIDO**

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 39 de MADRID

Autos de Origen: 378/2019

**RECURRENTE/S:**

**RECURRIDO/S: D.**

**SALA DE SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID, veintidós de junio de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON LUIS LACAMBRA MORERA, PRESIDENTE, D. MANUEL RUIZ PONTONES y D. JACOB JIMÉNEZ GENTIL**, Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A nº 508**

En el recurso de suplicación nº 1105/19 interpuesto por el letrado, D. , en nombre y representación de **S.A.**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **39** de los de MADRID, de fecha DOCE DE JULIO

DE DOS MIL DIECINUEVE, ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. JACOB JIMÉNEZ GENTIL**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº 378/2019 del Juzgado de lo Social nº 39 de los de Madrid, se presentó demanda por D. ----- contra S.A. en reclamación de DESPIDO, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*“Procede estimar y estimo la demanda presentada por D. \_\_\_\_\_, frente a la empresa \_\_\_\_\_, declaro improcedente el despido de fecha 12 de febrero de 2019 y condeno a la empresa demandada, a que, a su opción, que deberá realizar en el plazo de los cinco días siguientes a partir de la notificación de la presente sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, proceda a la readmisión del trabajador o al abono de la indemnización de 205.749,97 euros; debiendo abonar, caso de optar por la readmisión los salarios dejados de percibir, en la cuantía diaria de 202,46 euros, computables desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que hubiese encontrado otro empleo, si tal colocación fuese anterior a la sentencia y se probase lo percibido para el descuento de los salarios de tramitación.”*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

(...)

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 17.06.20.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia, dictada el 12 de julio de 2019 por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, en sus autos 378/2019, estima la demanda presentada por D. .... frente a la empresa .....S.A., declarando la improcedencia del despido de fecha el 12 de febrero de 2019 y condenando a la empresa demandada, a optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación y el abono de la indemnización que se concreta.

Frente a dicha Sentencia se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la mercantil condenada articulándolo en dos motivos referidos a la censura jurídica.

El recurso de suplicación ha sido impugnado por la representación letrada del trabajador demandante.

**SEGUNDO.-** Al examen del derecho dedica la recurrente el motivo primero, denunciando, por el cauce procesal de la letra c) del artículo 193 LRJS, la infracción de los artículos 60.2 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 67 del Convenio Colectivo de aplicación.

Comienza el motivo de censura jurídica reconociendo que la Sentencia objeto de impugnación considera como hecho probado que la empresa tuvo cabal conocimiento de los hechos durante los días 22 y 23 de noviembre. Y, pese a ello, -sin haber intentado la revisión del relato fáctico de la Sentencia de la instancia-, argumenta la recurrente que en el Hecho Probado Tercero ya constan datos suficientes para considerar que el día 23 de noviembre lo único que podía conocer la empresa es que los siete terminales que habían desaparecido, habían sido reintegrados, pero lo que en ningún caso conocía la Compañía -porque ni el demandante ni su compañero D. .... lo manifestaron ese día- es que habían sido ellos dos los que habían abierto la caja con treinta y siete teléfonos y los habían hecho suyos.

Considera la recurrente que la lectura de los hechos arroja la evidencia de la imposibilidad material de conocimiento puntual, exacto y cabal de las circunstancias en que la apropiación o sustracción tuvo lugar, consistiendo en un hurto que se ha negado y ocultado expresamente, y considera que, salvo por la propia confesión del trabajador que tuvo lugar el día 15 de enero de 2019, la empresa no ha tenido fuente alguna para conocer la identidad de los sustractores de los bienes.

Sin embargo, la anterior interpretación es contraria a lo que se expresa por la Magistrada de la instancia en el Fundamento de Derecho Tercero y lo que, en realidad, pretende la recurrente es que vuelva a valorarse la prueba practicada en el sentido interesado a su tesis.

Lo que al respecto se expresa por Juzgadora de la instancia es lo siguiente:

“En el presente caso procede apreciar la excepción de prescripción, habida cuenta que tal como consta debidamente acreditado, en el sentido que alega el demandante, ha de concluirse que la empresa tuvo cabal conocimiento o al menos estuvo en condiciones de conocer las conductas que describe al tiempo en que presuntamente hubieron de tener lugar, pues como se desprende de la prueba practicada: 1) El actor -D. \_\_\_\_\_ - y D. \_\_\_\_\_, eran los encargados de realizar las gestiones para recuperar el material dañado en el siniestro (37 móviles); 2) El 21 de noviembre de 2018, el actor informo a D. \_\_\_\_\_ de la recepción de los teléfonos móviles, quien confirmó que la caja se encontraba abierta y que contenía un total de 30 unidades en lugar de 37, tal y como figuraban en el albarán y en el resto de documentación correspondiente al expediente de referencia, informando ese mismo día la Dirección Técnica concretamente a D. \_\_\_\_\_ 3) El día 22 de noviembre 2018, D. \_\_\_\_\_, Jefe de Prestaciones y D. \_\_\_\_\_ su Responsable, se reunieron con el actor y con D. \_\_\_\_\_ para tratar de averiguar lo ocurrido con los siete teléfonos móviles desaparecidos, confirmando ambos la versión trasladada anteriormente, que ambos abrieron la caja que llevo cerrada y sellada, pero únicamente contenía 30 móviles. En el curso de dicha reunión D. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_, manifestaron al actor y a D. \_\_\_\_\_ que si los móviles aparecían no habría represalias, ni se investigaría más. 4) Al día siguiente -23 de noviembre de 2018- el actor solicitó a D. \_\_\_\_\_ que le acompañase a su puesto de trabajo donde le mostró un paquete que acababa de recibir a su nombre y al de D. \_\_\_\_\_, que contenía los siete teléfonos móviles desaparecidos. Dicho paquete fue enviado desde la oficina MRW de la Calle ::::: núm. 38 de Madrid, en el que figuraba como remitente XXXXXX y como contacto un número de teléfono de una tercera persona. Ante lo expuesto, D. \_\_\_\_\_ contactó telefónicamente con la oficina de MRW y le confirmaron que el paquete había sido entregado por dos hombres, cuya única identificación fue que eran empleados de XXXXXXXX y el número de teléfono indicado.

Estos datos muestran claramente que los días 22 y 23 de noviembre, la empresa llegó a conocimiento adecuado y suficiente de los hechos y de la identidad de sus responsables y les ofreció el 22 de noviembre de 2018, la oportunidad de devolver la mercancía, prometiendo no tomar represalias, lo que estos efectuaron el 23 de noviembre en la confianza de que así sería, sin que la empresa continuase con la investigación, hasta que los días 15 y 16 de enero de 2019 vuelve a conocer los hechos tras ser advertido nuevamente de que no iba a haber represalias y no es hasta el 23 de enero de 2019, cuando la demandada comunica al actor la apertura de un expediente contradictorio, que ni era necesario porque los hechos estaban perfectamente determinados, ni tiene efecto suspensivo de la prescripción a tenor de lo que establece el artículo 66.1.3, cuando dispone que *“En los supuestos de sanciones por faltas graves y muy graves, siempre que la naturaleza y circunstancias de los hechos lo permita y no se agoten los plazos legales de prescripción, el trabajador dispondrá de cuatro días hábiles para contestar a la comunicación realizada por la empresa sobre los hechos que se le imputan. Transcurrido dicho período la Empresa comunicará, en su caso, la sanción impuesta.”* El 25 de enero, el actor presentó una declaración, reconociendo los hechos, lamentándolo y manifestando su propósito de enmendarse y no es hasta el 12 de febrero de 2019 cuando el actor fue despedido.

Por lo que procede apreciar la prescripción de las faltas contenidas en la carta de despido, por transcurso del plazo de prescripción contemplado en el artículo 62 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 67 del convenio.”

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de octubre de 2005, RCU 3512/2004, señala lo siguiente:

“TERCERO.- Esta Sala ha dictado numerosas sentencias interpretativas del mandato que hoy contiene el art. 60-2 del ET, las cuales constituyen un sólido cuerpo de doctrina que obviamente se ha de seguir y aplicar en la solución de la problemática que se plantea en el presente recurso. Son sentencias que recogen y expresan esta doctrina las de 25 de julio del 2002 (Rec. 3931/2001), 27 de noviembre del 2001 (Rec. 260/2001), 31 de enero del 2001 (Rec. 148/2000), 18 de diciembre del 2000 (Rec. 2324/99), 14 de febrero de 1997 (Rec. 1422/06), 22 de mayo de 1996 (Rec. 2379/1995), 26 de diciembre de 1995 (Rec. 1854/95), 29 de septiembre de 1995 (Rec. 808/95), 15 de abril de 1994 (Rec. 878/93), 3 de noviembre de 1993 (Rec. 2276/91), 24 de septiembre de 1992 (Rec. 2415/91) y 26 de mayo de 1992 (Rec. 1615/91), entre otras.

Esta doctrina ha establecido los siguientes criterios: 1).- En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, "la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos" ( sentencias de 25 de julio del 2002, 27 de noviembre y 31 de enero del 2001, 18 de diciembre del 2000, 22 de mayo de 1996, 26 de diciembre de 1995, 15 de abril de 1994, 3 de noviembre de 1993, y 24 de septiembre y 26 de mayo de 1992 ); 2).- Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras (sentencias de 25 de julio del 2002, 31 de enero del 2001, 26 de diciembre de 1995 y 24 de noviembre de 1989 ); 3).- En los supuestos en los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación "no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el computo de la prescripción" ( sentencias de 25 de julio del 2002 y 29 de septiembre de 1995 ).”

Pues bien, a la vista de esta jurisprudencia resulta claro que, en el caso de autos, el cómputo del plazo prescriptivo de las faltas cometidas por el actor, se ha de iniciar a partir del 23 de noviembre del 2018, porque fue en dicha fecha en la que la empresa, después de haber advertido expresa y directamente, el día anterior, al demandante y a su compañero de “que si los móviles aparecían no habría represalias, ni se investigaría más”, los terminales desaparecidos, justo al día siguiente aparecieron, por el señalamiento positivo del actor ante el Sr. XXXXX. Y, además, aparecieron en unas condiciones como las acreditadas: un paquete enviado por ..... como remitente, entregado por dos hombres que se identificaron como trabajadores de ....., que facilitaron un teléfono al azar, y designaron como destinatarios concretamente al demandante y a su compañero D. ...., a los que ya el día anterior se les hizo la advertencia mencionada.

Con tales condicionamientos fácticos, se ha de entender que, sospechando la empresa ya el día 22 de noviembre del actuar luego reprochado al actor, con la confirmación de los hechos acaecidos al día siguiente, el Jefe de Prestaciones y su Responsable ya debieron tener cabal conocimiento porque estuvieron en condiciones de conocer las conductas que se describen como causa del despido, debiendo haber comenzado la investigación si lo consideraban necesario. En lugar de ello, nada pareció hacer la Compañía más que esperar a la confesión del actor que acaeció el día 15 de enero de 2019, al ser preguntado nuevamente por los mismos hechos sobre los que ya se le preguntó el día 22 de noviembre de 2018, y con las mismas advertencias.

No puede olvidarse que la reunión del día 22 de noviembre de 2018 ya había tenido lugar entre el actor -y D. ....-, con el Jefe de Prestaciones y su Responsable y que, conforme a la Jurisprudencia transcrita más arriba, “el conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras”

Por todo ello, el motivo de censura jurídica, debe ser desestimado.  
(...)

Debe abonar también los honorarios de letrado de la parte recurrida, que ascienden a 400 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que, DESESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de S.A. contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2019 por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, en sus autos 378/2019, seguidos a instancia de D. .... frente a la recurrente, en reclamación por Despido y, en consecuencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución.

Se acuerda la pérdida del depósito y del aseguramiento efectuados para recurrir. Con costas a la entidad recurrente, a la que se condena a abonar los honorarios profesionales del letrado recurrido en la cantidad de 400 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 1105/19 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. 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. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 1105/19), 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.).

Si el recurrente fuese Entidad Gestora hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al preparar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de ésta habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por esta su importe, lo que se comunicará por esta Sala.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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