

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

D^a. TERESA CASTILLA MORAN, Secretaria de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

CERTIFICO: Que en el rollo 07-2813-S se ha dictado por esta Sala la siguiente resolución:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA**

ILTMOS. SRES.:

DON JOAQUIN LUIS SÁNCHEZ CARRION, PRESIDENTE

DOÑA MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO

DON JOSE JOAQUIN PEREZ- BENEYTO ABAD

En Sevilla, a doce de mayo de dos mil ocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1653/08

En el recurso de suplicación interpuesto por CARMEN
, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de
Sevilla , en sus autos núm. 834/06; ha sido Ponente la Iltra. Sra.
Magistrada Doña ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Carmen , contra la Empresa Arte y Naturaleza Gespart S.L. y Guillermo , sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 11 de Abril de 2007 por el referido Juzgado, con desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- D^a Carmen ha venido prestando servicios para Arte y Naturaleza Gespart S.L. desde , con categoría profesional de jefe de sucursal y salario a efectos de despido de euros /día.

El salario de la Sra. se componía de un elemento fijo más comisiones del 3.5% sobre las ventas realizadas. Se dan por reproducidas nóminas de la actora así como comisiones percibidas.

SEGUNDO.- Arte y Naturaleza Gespart S.L. se encuentra en situación de concurso voluntario la cual ha sido declarada por auto de 5/12/06 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Los administradores del concurso son D. José , D. José y D. Eugenio

TERCERO.- La actora tenía a su cargo a todo el personal de la sucursal.

D. Guillermo , director General de la Compañía, en

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

representación de la demandada le había otorgado amplios poderes mediante escritura de poder de , cuyo integro contenido se da por reproducido (folios 118 y ss.).

CUARTO.- La empresa demandada operaba mediante la suscripción simultánea con sus clientes de “ contrato de mandato de compra “ y “ contrato de mandato de venta” en el que aparecía la fecha de vencimiento del contrato.

Trimestralmente los clientes percibían determinada cantidad en concepto de “ anticipos del precio de venta”. Llegada la fecha de vencimiento del contrato el cliente podía prorrogar el contrato, cancelarlo y quedarse con la obra de arte adquirida o cancelarlo con devolución del dinero invertido con algunas deducciones.

Excepcionalmente podían producirse cancelaciones anticipadas antes del plazo establecido en el contrato. Tales cancelaciones tenía que ser solicitadas por el cliente el cual, además , tenía que justificar la causa de su petición. La solicitud era remitida a Madrid decidiendo su concesión o no la dirección de la sociedad. En caso de que se produjera la cancelación anticipada el dinero a devolver tenía cierta penalización.

Todos los jefes de sucursal conocían tanto el carácter excepcional de las cancelaciones anticipadas como el trámite a seguir para su concesión. No consta que los clientes fueran informados de tales extremos.

QUINTO.- Como consecuencia de los problemas surgidos en AFINSA y FORUM FILATÉLICO los clientes de Arte y Naturaleza Gespart S.L comenzaron a cancelar sus contratos a las fechas de sus vencimientos.

Igualmente solicitaron de forma masiva cancelaciones anticipadas aunque , en su mayoría, fueron denegadas.

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

SSEXTO.- La actora tenía suscritos con la demandada varios contratos cuyos vencimientos estaban previstos en 2008. También tenían suscritos contratos con vencimientos en 2008, su marido D. Fernando (folios 216 y ss) y su padre D. Francisco , con vencimientos en diciembre de 2006 y 2007. Se dan por reproducidos los citados contratos (folios 183 y ss) así como los suscritos por D. Manuel , D. José , D. Juan y D. Francisco .

SSEXPTIMO.- El 4/9/06 la actora remitió e-mail a la empresa en el que literalmente hacía constar:

“ Fernando:

Como verás en el e-mail que te adjunto más abajo, dirigido a Raúl y a Mario, tengo una necesidad urgente de traerme dinero en efecto a Sevilla cuando vayamos a la reunión. Quiero que lo tengas preparado, y el total de lo que estimo que voy a necesitar, teniendo en cuentas las cancelaciones y la devolución de los depósitos de los que hablo en el e-mail, es de 200.000 euros.

Te digo igual que a ellos, que no me voy de Madrid sin el dinero, aunque tenga que quedarme uno dos días más.

Un saludo “.

A dicha petición adjuntó una lista de clientes compuesta por los siguientes :

TITULAR	F. PAGO	CANCEL.
M ^a	EFFECTIVO	
Manuel	EFFECTIVO	
Rocio	EFFECTIVO	
Eloy	EFFECTIVO	

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

Antonia	EFFECTIVO	
Ana	EFFECTIVO	
Patricio	EFFECTIVO	
Mª Sol	EFFECTIVO	
Juan	EFFECTIVO	

La cantidad solicitada le fue entregada. No obstante ello finalizados los contratos, el reintegro del capital invertido no se efectuó en metálico.

OCTAVO.- El 12/9/06 se celebró una reunión en Madrid, a la que la actora asistió. En dicha reunión se pusieron en conocimiento de los asistentes las dificultades económicas de la sociedad y los planes existentes para efectuar solicitud del concurso voluntario.

Igualmente se indicó a los jefes de sucursal que habían de ingresar el dinero de que dispusieran en las cuentas de la empresa y que no se procedería a ninguna cancelación.

NOVENO.- El 15/9/06 la actora procedió a cancelar anticipadamente los contratos de varios clientes. Además canceló los suyos, los de su marido, su padre y el secretario de la Sucursal.

Se dan por reproducidos recibos de cancelación y recuperación del importe íntegro invertido (folios 249 y ss.).

Ese día tres clientes acudieron a la sucursal con un abogado y un notario con el fin de que se les devolviera su dinero. Manifestaron su intención de emprender acciones legales si tal devolución no se producía.

DECIMO.- El lunes 18/9/06 la actora remitió a la empresa el siguiente e-mail:

“ Os mando este e-mail puesto que me fue imposible el

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

viernes contactar , ya que eran las tres y cuarto de la tarde y no me cogisteis el móvil.

En ese momento tenía un gran problema que paso a comentaros:

Con el contrato nuevo se lo estuve explicando a un cliente, y , por lo visto, ese cliente, como algunos comerciales vieron que la continuidad de la empresa era inviable. Por mucho que se lo expliqué, no se avenía a razones. Esto ocurrió el jueves. Quedamos citados para el viernes a final del mediodía. Pero cual fue mi sorpresa cuando se presentó con un abogado y un notario, y algunos otros clientes que son amigos de él. Me amenazaron con que querían que se les devolviera el dinero, puesto que lo trajeron en efectivo, y lo querían igual. Si no, el notario levantaría acta y se irían al juzgado de guardia a poner una denuncia.

Yo, en esa tesitura, intenté localizarlos, como podéis comprobar por las llamadas, pero al no poder contactar con nadie ya que era tan tarde, tomé la decisión de pagarles, y menos mal que tenía suficiente en caja. Como comprenderéis, no es momento de que estemos de denuncias y de juzgados. Yo tomé esa decisión, tengo los recibos firmados y los contratos lo cancelaremos en el día de hoy y lo anotaré en caja , y los recibos los mandaré en la valija del miércoles.

No sé si estará bien o mal, pero es la única solución que ví en ese momento, que sinceramente no os lo deseo a ninguno. Fue un mal trago. Por lo pronto eso ha quedado ahí, no ha ido a mayores, y podemos estar tranquilos.

Carmen “

En la misma fecha remitió relación de los contratos cancelados:

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

“José	euros
Francisco	euros
Francisco	euros
Juan	euros
Fernando	euros
Fernando	euros
Francisco	euros
Francisco	euros
Juan	euros
Carmen	euros
Carmen	euros
Carmen	euros
Carmen	euros
Carmen	euros.

DECIMO PRIMERO .- El 19/9/06 la empresa remitió a la actora el siguiente e-mail:

“Estimada Carmen

Hemos tenido conocimiento de que, tras la reunión del pasado viernes y a la vista de la información que allí obtuviste, has utilizado dinero de la caja para cancelar anticipadamente algunos contratos de clientes muy concretos.

La utilización de tales fondos es un acto extremadamente grave que genera responsabilidades penales y civiles. Te requerimos para que en el plazo de dos días procedas a reponer los fondos con carácter inmediato, de cuya utilización eres la única responsable.

Al margen de lo anterior, me gustaría tener una conversación o reunión contigo para que tomes conciencia de la improcedencia y

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

gravedad de la actuación .”

DECIMO SEGUNDO .- El 22/9/06 la empresa comunicó a la actora el inicio de una investigación y la exoneró de la obligación de prestar servicios hasta el siguiente 2 de octubre.

DECIMO TERCERO .- El 2/10/06 la empresa notificó a la actora carta de despido cuyo íntegro contenido se da por reproducido.(folios 319 y ss.).

DECIMO CUARTO .- Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por Carmen , que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone la demandante, al amparo del artículo 191 b) y c) de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la sentencia de instancia que declaró la procedencia del despido disciplinario acordado por la empresa “Arte y Naturaleza Gespart S.L.”, por haber incumplido sus obligaciones de jefa de sucursal al prevalerse de su situación para cancelar anticipadamente los contratos que la demandante, su padre, su marido y el secretario de la sucursal tenían suscritos como clientes con la empresa, contraviniendo las órdenes emitidas por la dirección de no acceder a ninguna cancelación anticipada ante la situación de crisis producida por los escándalos de “AFINSA” y “FORUM FILATÉLICO” que tenían un funcionamiento similar.

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

En primer lugar solicita en el recurso dos revisiones fácticas relativas al hecho probado 4° y 5° de la sentencia, que se refieren al sistema de cancelaciones anticipadas existente en el empresa, a fin de que se haga constar que “no existía protocolo alguno para tramitar estas cancelaciones”, y que la crisis de la empresa se produjo por la existencia de una “solicitud masiva de cancelaciones anticipadas”, revisión a la que no podemos acceder pues se funda en una valoración global de la prueba aportada en el procedimiento que está vedada en el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria, y en las noticias contenidas en diversos recortes de prensa que no pueden calificarse como prueba documental a efectos del recurso de suplicación, sino una testifical impropia, que además no ha sido ratificada en el acto del juicio y que no constituye un medio probatorio hábil a efectos revisores, olvidando la reiterada doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 13 de diciembre de 1990 y 16 de noviembre de 1998), en las que se declara que *“los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas”*.

El artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral configura la fijación de los hechos como competencia exclusiva de la Magistrada de instancia, lo que obliga a atenerse a los declarados probados en la sentencia, en atención a la naturaleza cuasicasacional del recurso de suplicación, salvo que en el recurso se alegue la infracción de normas o garantías del procedimiento en relación con la proposición o práctica de la prueba que produzcan indefensión a la parte recurrente; que se aprecie una vulneración de las normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, referidas a la eficacia de un determinado medio de prueba, a las reglas que regulan la carga de la prueba o la formulación de presunciones, o que se acredite que el resultado de la valoración de la prueba es arbitrario,

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

inverosímil o falta de razonabilidad, pues en este caso el juzgador infringiría la norma del ordenamiento jurídico que obliga a valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara la valoración de la prueba conforme a las pretensiones ejercitadas por la recurrente, sino el derecho de los litigantes a *“una valoración de la prueba que no sea manifiestamente irrazonable o totalmente infundada, absurda o notoriamente errónea”* (sentencias del Tribunal Constitucional n° 484/1984 de 26 de julio y 301/1996 de 25 de octubre), circunstancias que no concurren en este caso en el que en la sentencia no se niega la crisis de la empresa, ni que ésta estuviera motivada por la existencia de peticiones masivas de cancelaciones anticipadas, admitiendo incluso en su hecho probado 4° que los clientes no conocían la existencia del protocolo de cancelación, datos todos ellos que no sirven más que para valorar la conducta de la actora, que como trabajadora de la empresa y ante esta situación económica que conocía por razón de su cargo procedió a cancelar anticipadamente los contratos que ella y su familia tenían suscritos como clientes de la empresa, a efectos de determinar si la misma constituía o no una transgresión de la buena fe contractual.

SEGUNDO.- En relación con el Derecho aplicado en la sentencia se denuncia en el recurso en primer lugar, al amparo del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, la infracción de los artículos 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y 55.3 del Estatuto de los Trabajadores, al no constar en el fallo la calificación del despido como procedente, omisión que no puede conducir como pretende la recurrente a la nulidad de actuaciones desde el momento anterior a la celebración del juicio, sino a subsanar la omisión cometida que se trata de un simple *“error material manifiesto”*, en los términos que el artículo 267.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite variar las resoluciones judiciales una vez firmadas y rectificar estos errores, ya que el fundamento jurídico cuarto de la

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

sentencia se inicia con la frase de que *“el cese de la actora ha de ser calificado como despido procedente”*, y en aplicación de este pronunciamiento es por lo que el fallo de la sentencia declara *“convalido el cese de la actora llevado a cabo el 2/10/06”*, por lo que no procede acceder a la nulidad solicitada sino únicamente a completar el fallo de la sentencia con la declaración de procedencia del despido, lo que también se podría haber logrado a través de un recurso de aclaración sin necesidad del recurso de suplicación.

TERCERO.- Por último, alega la actora la infracción del artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, argumentando que el incumplimiento imputado a la actora no constituía una transgresión de la buena fe contractual y que en todo caso no sería un incumplimiento tan grave que justificaría el despido.

La transgresión de la buena fe contractual se fundamenta en el hecho de que el trabajador ha de cumplir con las obligaciones inherentes a su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe conforme a los artículos 5 a) y 20. 2 del Estatuto de los Trabajadores, constituyendo la transgresión una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato, siendo la buena fe consustancial al contrato de trabajo generando derechos y obligaciones recíprocos, que se traducen en la exigencia de comportamiento ético acorde a una serie de valores como la lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, que limitan o condicionan el cumplimiento del contrato de trabajo.

La esencia del incumplimiento transgresor de la buena fe contractual no está en la causación de un daño, sino en la vulneración de los anteriores valores, por lo que incluso aunque no existiera perjuicio para la empresa se produce la transgresión, en mayor medida en un caso como el presente en el que ha existido un perjuicio manifiesto para su honorabilidad en el tráfico jurídico.

En la transgresión de la buena fe contractual también deben

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

valorarse las condiciones personales y profesionales de la trabajadora y la confianza depositada en la misma, no siendo tampoco necesario para apreciar la concurrencia de esta conducta sancionable la concurrencia de dolo en la conducta, entendido como conciencia y voluntad en la realización de la conducta infractora, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la infracción (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1.987, 30 de octubre de 1.989, 14 de febrero de 1.990 y 26 de febrero de 1.991).

En definitiva, la relación laboral, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño u ocultación y producen un quebranto de la confianza en el trabajador.

CUARTO.- En este caso, la actora que ejercía un cargo de confianza como Jefa de sucursal en la empresa "Arte y Naturaleza Gespart S.L.", que tenía un funcionamiento similar a las empresas "AFINSA" y "FORUM FILATÉLICO" y que a su vez era cliente de la empresa junto con su marido y su padre, prevaliéndose de su situación en la misma, de los poderes que tenía conferidos y del dinero que se la había entregado para tratar de evitar el proceso concursal, incumpliendo además las órdenes expresas emitidas por la empresa el día 12 de septiembre de 2.006 de no proceder a ninguna cancelación (hecho probado 8º), acordó cancelar anticipadamente el 15 de septiembre de 2.006 quince contratos de los cuales diez eran contratos que tenían suscritos con la empresa la recurrente, su marido, su padre y el secretario de la sucursal, conducta a todas luces indebida y que descapitalizó a la empresa en perjuicio de los demás clientes, que deben de esperar al resultado del procedimiento concursal iniciado ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid para obtener parte del dinero invertido en la empresa, por lo que su conducta constituye un notorio abuso de confianza y una transgresión de la buena fe contractual, además de una

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

desobediencia manifiesta, incluso un engaño pues notifica la cancelación a la empresa como un medio para evitar un litigio con clientes ajenos a la empresa (hecho probado 10º), cuando la mayoría de los contratos cancelados correspondían a la actora y a su entorno familiar, actos realizados en beneficio propio para conseguir evitar las consecuencias dañosas de la situación de crisis de la empresa que como cliente le afectaba, sin efectuar además descuento alguno derivado de la cancelación anticipada cuando debería detraer parte del beneficio obtenido.

En consecuencia concurriendo todos los requisitos que la Jurisprudencia exige para que se acreditara la existencia de una transgresión de la buen fe contractual, al realizar su acción con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, eliminando voluntariamente de los valores éticos que deben regir en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone, concurriendo además en su acción un *"uso desviado de las facultades conferidas, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa"* (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1.991), acción que justifica una pérdida de confianza en la trabajadora, debemos calificar como procedente el despido acordado por la empresa sin derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. CARMEN contra la sentencia dictada el día 11 de ABRIL de 2.007, en el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 de SEVILLA, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido a instancias de D^a. CARMEN

contra la empresa "ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L." y los administradores concursales D. JOSÉ ,
D. JOSÉ y D. JULIÁN

Recurso n° 07-2813- (S) Sentencia n° 1653/08

y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos, declarando la procedencia del despido de D^a. CARMEN
', acordado el día 2 de octubre de 2.006, convalidando la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, y que transcurrido dicho plazo sin interponerse el recurso la sentencia será firme.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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

Recurso nº 07-2813- (S) Sentencia nº 1653/08

“CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE CON EL ORIGINAL AL QUE ME REMITO” y para que así conste a los efectos ordenados, expido y firmo la presente certificación, significando que dicha sentencia fue leída y publicada por la Il^{ta}. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en audiencia pública, el día de su fecha.

Sevilla a doce de mayo de 2008.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a horizontal line and a small flourish.