



Juzgado Social 33 Barcelona
Rda. de Sant Pere, 52, entresol
Barcelona Barcelona

Francisco Pelayo Osuna
C. Antoninus Pius 52 Baixos C
Terrassa 08224 Barcelona

Procedimiento: Despido 485/2013

Parte actora:

Parte demandada:
(FOGASA)

SENTENCIA Nº 457

Barcelona, a 26 de noviembre de 2013

JOAN AGUSTÍ MARAGALL, magistrado-juez del juzgado de lo social número 33 de Barcelona, vistas las actuaciones promovidas por [REDACTED] contra [REDACTED] en [REDACTED] i [REDACTED] en impugnación de despido disciplinario y cantidad. He resuelto lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 2.5.13 fue repartida a este juzgado la demanda presentada por la parte actora. En la demanda, habiendo alegado los hechos y fundamentos jurídicos oportunos, se suplicaba sentencia en que se declarara la improcedencia del despido impugnado y la condena al pago de la cantidad reclamada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración del acto del juicio



el 6.11.13, en que tuvo lugar a presencia judicial con las partes y abogados que constan en acta.

Tercero.- En el acto del juicio, el actor ratificó la demanda y la demandada se opuso por las razones que son de ver en el acta del juicio.

Cuarto.- Se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, documental, interrogatorio en juicio y testifical y finalmente las partes comparecidas insistieron en sus peticiones. Para mejor decidir, se acordó la práctica de más prueba testifical.

Quinto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales de carácter esencial aplicables al caso. Por expresa opción de la demandada, expresada en el acto del juicio, la presente sentencia se redacta en castellano.

HECHOS PROBADOS

1.- El demandante trabaja para la demandada desde el 5.12.05, en la categoría profesional de Jefe de Sección, desempeñando la función de manager de tienda. La retribución percibida en las 12 mensualidades íntegras previas al despido, de marzo 2012 a febrero de 2013, fue de 19.081€, incluida la prorrata de pagas extras (docs. 8.2 y 8.3 dda).

2.- En fecha 19.3.13 ha sido despedido disciplinariamente mediante comunicación escrita (folios 9-22, que -por su extensión-se dan por íntegramente reproducidos). Las imputaciones se sintetizan en las páginas 12 y 13 -folios 20-21- en la siguiente forma:

“Usted ha manipulado de modo totalmente consciente e ilícito Kronos con la finalidad de inculpar a su compañero en la facturación de la transacción número 45699798. Además de una mala fe, que ha quedado acreditado que es totalmente explícita, supone además un contumaz abuso de confianza en la gestión del sistema de horarios denominado Kronos, máxime siendo usted Manager de la tienda, pues sólo usted, como cualquier Manager de tienda, posee privilegios para cambiar o modificar las entradas y salidas del personal que gestiona.

Usted ha usado en repetidas ocasiones de modo totalmente ilícito y fraudulento las claves tanto de PIE como las claves para la autorización de descuentos de sus compañeros, para facturar transacciones irregulares y ficticias, con la finalidad de eximir su responsabilidad y por ende, la de inculpar a sus compañeros. Además de suponer una mala fe explícita, supone un claro abuso de confianza en las gestiones encomendadas, ya que sus compañeros desconocen que usted usaba sus claves, tanto de acceso a PIE como de autorización de descuentos, para facturarles en su nombre transacciones irregulares.



Usted ha usado de modo reiterado, consciente e ilícito la base de clientes que posee [REDACTED] en su sistema de facturación con la finalidad de facturar ventas totalmente ficticias de las cuales los clientes no son conocedores ni por tanto consentidores de las mismas. Ello supone un claro abuso de confianza, pues como usted sabe, las ventas que usted facturaba no era reales y a sabiendas de ello, usted las realizó y que además le han supuesto un claro lucro personal debido a las comisiones que usted ha percibido y que no le correspondían.

Usted ha realizado los tres ilícitos laborales especificados en los párrafos anteriores con la finalidad de obtener un lucro claramente personal, que es la obtención de modo irregular de los ocho terminales especificados en este escrito y cuyo importe total asciende a 2.796 Euros, que la compañía ha tenido que asumir a día de hoy la pérdida de los mismos además de las comisiones abonaas por facturaciones ficticias. Como usted ha hurtado estos terminales, en la mayor brevedad posible se interpondrá una denuncia en comisaría denunciando dicha pérdida."

3.- En los días y horas de las transacciones referidas en la comunicación de despido, el demandante -como manager- estaba físicamente en la tienda. En el sistema de control de presencia del personal Kronos, excepto en dos de las transacciones, el empleado desde cuyo usuario se efectúa la transacción (mediante el PIE y la clave de descuento personal y secreta) consta que ha abandonado ya la tienda (según marcaje por huella dactilar), circunstancia posteriormente modificada por el demandante en dicho sistema conforme si estuvo presente.

4.- El demandante, como "manager" de la agencia de la calle Progreso, tenía autorización de la demandada para cambiar y modificar las horas registradas de entradas y salidas de sus empleados subordinados, en el sistema Kronos de control horario. Y así lo hacía cuando, habiendo marcado ya el empleado su salida mediante huella dactilar, prolongaban su jornada ante la acumulación de clientela.

5.- Las operaciones de venta como las referidas en la comunicación extintiva son autorizadas por los empleados mediante su clave personal de descuento y su PIE sin necesidad de autorización por parte del "manager". Tanto la clave personales de autorización de descuento como el PIE son personales y, por expresa prohibición de la demandada, solo debieran ser conocidos por el propio empleado, aunque en la práctica no siempre se respeta esta norma.

6.- No consta que el demandante conociera ni el PIE ni la clave personal de los empleados de su agencia. El empleado desde cuyo usuario se habría efectuado la transacción referida en primer lugar en la carta de despido había sido sancionado con anterioridad por apropiación de un terminal. Otro de los empleados implicado en la mayoría de las transacciones restantes ha sido despedido, sin que conste la causa (declaración testifical y de la legal representante de la demandada a pregunta del actor, minuto 66).



7.- En la investigación de la que han resultado las imputaciones contenidas en la carta de despido no se ha tomado declaración a los empleados [REDACTED] ni con [REDACTED] [REDACTED], desde cuyo usuario se efectuaron siete de las ocho transacciones. Tampoco consta que se haya consultado a la mayoría de los clientes afectados por dichas transacciones (declaración testifical de la auditoria, minutos 88 y siguientes).

8.- Errores en la tramitación administrativa e informática de las transacciones (ya sea por canje de puntos ya sea de "portabilidad") ha originado, en otras ocasiones y en el ámbito general de la empresa, la entrega de móviles (terminales) al cliente sin que dichas transacciones queden finalmente debidamente registradas, o "reconciliadas" (declaración de la testigo propuesta por el demandante).

9.- Cuando se detectan estos errores, se intenta hablar con el cliente para formalizar debidamente la tramitación administrativa de la transacción y completar la misma ("reconciliar" la transacción incompleta), pero los clientes no siempre se prestan a hacerlo (declaración del demandante).

10.- Las transacciones referidas en la comunicación extintiva no constan "reconciliadas", esto es, no se consumó correctamente su tramitación administrativa en beneficio de las compañías operadoras y/o la demandada. En la única de las ocho transacciones en la que ello se ha podido establecer, el móvil o terminal está en poder del cliente (declaración testifical [REDACTED]).

11.- El demandante no había sido nunca sancionado previamente a su despido (declaración de la demandada).

12.- El demandante no ha percibido la liquidación de partes proporcionales, por importe de 1.780,53€, ni las diferencias salariales en el plus transporte convenio, por importe de 59,15 euros (según detalle que consta en el hecho octavo de la demanda, que no ha sido controvertido ni respecto de la deuda, ni de su cuantificación).

13.- En fecha 3.6.13 se intentó la conciliación previa, con resulta de sin efecto por incomparecencia de la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- La relación de hechos que se declaran probados, se ha deducido de la valoración conjunta de la prueba, atendiendo a los principios de la sana e imparcial crítica, valorando la declaración de las partes, la testifical y la documental aportada. Para mayor claridad se ha especificado en cada hecho probado, en su caso, la prueba en base a la cual se ha establecido. El salario realmente percibido por el demandante se ha establecido en razón de la documentación aportada por la demandada.

Los razonamientos de convicción aplicados respecto a las restantes discrepancias fácticas objeto de prueba se abordan en el siguiente fundamento jurídico.



II.- El art. 105.1 LRJS establece que corresponderá a la empresa que despide, el demandado, la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido. La jurisprudencia, aún asumiendo la doctrina constitucional conforme no resulta de aplicación la presunción de inocencia, exige el pleno cumplimiento de tal carga probatoria, ya sea con una prueba plena de la autoría de los hechos imputados o, en todo caso, la concurrencia de elementos fácticos de los que deba inferirse, necesariamente, tal autoría.

En el presente caso, negada categóricamente por el demandante -en su demanda- la apropiación de los ocho terminales, correspondía a la demandada acreditar la realidad de tal apropiación y de la operativa previa imputada. Y, ya se avanza, del conjunto de la prueba practicada, a pesar de su extensión y de la prueba testifical acordada para mejor decidir, ni se ha acreditado ni puede inferirse con plena convicción que, tal como se imputa en la carta de despido, el demandante se haya apropiado de los ocho terminales especificados en dicha comunicación.

Por el contrario, son varias las razones que cuestionan que tal hipótesis -la apropiación por parte del demandante- sea la única posible, a la par que ponen de manifiesto la insuficiencia o carácter incompleto de la investigación o auditoria efectuada por la demandada:

Respecto a la pretendida manipulación por parte del demandante del sistema de control horario Kronos, ha quedado acreditado que el demandante, como "manager" de la agencia de la calle Progreso, tenía autorización de la demandada para cambiar y modificar las horas registradas de entradas y salidas de sus empleados subordinados, en el sistema Kronos de control horario. Y así lo hacía cuando, habiendo marcado ya el empleado su salida mediante huella dactilar, prolongaban su jornada ante la acumulación de clientela.

Siendo ello así, la imputación de manipulación de dicho sistema de control en orden a simular la presencia de dichos empleados en el momento de las transacciones (para derivar hacia ellos la responsabilidad de las mismas) requería acreditar que la rectificación por parte del demandante era totalmente injustificada, ya que dichos trabajadores estaban ausentes en aquel momento de la agencia y no prolongando su jornada, como sostiene el demandante. Y dicha prueba, que resultaba fácil para la demandada mediante declaración testifical de los tres empleados, no sólo no se ha practicado en el acto del juicio respecto a los empleados [REDACTED] y [REDACTED], sino que tampoco ha sido interrogado sobre este extremo el único que sí ha declarado, [REDACTED].

En cuanto a la utilización por el demandante de las claves de PIE y de autorización de sus subordinados, ha quedado acreditada -por general consenso- que tales claves son personales y, por expresa prohibición de la demandada, solo debieran ser conocidos por el propio empleado. Y si bien algún testigo ha afirmado que en la práctica no siempre se respeta esta norma, correspondía a la demandada acreditar -ni que fuera indiciariamente- que el demandante conocía tales claves de sus subordinados, extremo que tampoco ha acreditado. Ello resultaba tanto más necesario desde el momento en que sí ha quedado



acreditado que el empleado desde cuyo usuario se habría efectuado la transacción referida en primer lugar en la carta de despido había sido sancionado con anterioridad por apropiación de un terminal. Y que otro de los empleados implicado en la mayoría de las transacciones restantes ha sido despedido, según el demandante por el mismo motivo, extremo que no ha sido desmentido categóricamente por la Directora de RRHH (declaración testifical y de la legal representante de la demandada a pregunta del actor, minuto 66).

Resulta también sorprendente que en la investigación de la que han resultado las imputaciones contenidas en la carta de despido no se haya tomado declaración a los empleados [redacted] ni con [redacted] desde cuyo usuario se efectuaron siete de las ocho transacciones. Tampoco consta que se haya consultado a la mayoría de los clientes afectados por dichas transacciones (declaración testifical de la auditora, minutos 88 y siguientes).

Finalmente, sí ha quedado acreditado que, dado el gran número de operaciones que se efectúan, son relativamente habituales errores en la tramitación administrativa e informática de las transacciones (ya sea por canje de puntos ya sea de "portabilidad") lo que puede generar la entrega de móviles (terminales) al cliente sin que dichas transacciones queden finalmente debidamente registradas, o "reconciliadas" (declaración de la testigo propuesta por el demandante). Ello ha ocurrido, como mínimo, en el caso del cliente [redacted], quien -citado para declarar como diligencia para mejor proveer- ha mostrado el terminal que obtuvo en la transacción, el cual -según la comunicación extintiva- debería estar en poder del demandante.

Todas estas razones, en definitiva, impiden a este magistrado alcanzar la convicción de que el demandante sea responsable de las transacciones fraudulentas imputadas. Es más, de hecho, ni tan siquiera ha alcanzado la convicción del carácter fraudulento de tales transacciones (carácter descartado, como mínimo, en el caso del cliente [redacted] poseedor del terminal presuntamente apropiado), y de que no se trate de simples errores en la tramitación o "conciliación" de las transacciones, que haya podido originar que, finalmente, también en los casos restantes los terminales estuvieran en poder de los respectivos clientes en cada una de las transacciones.

III.- Por las razones expuestas, por consiguiente, el despido impugnado debe ser declarado improcedente, con las correspondientes consecuencias de condena.

IV.- Ha de estimarse, también, la pretensión acumulada en reclamación de cantidad, conforme el demandante no ha percibido la liquidación de partes proporcionales, por importe de 1.780,53€, ni las diferencias salariales en el plus transporte convenio, por importe de 59,15 euros (según detalle que consta en el hecho octavo de la demanda, que no ha sido controvertido ni respecto de la deuda, ni de su cuantificación).

Por las razones expuestas,



FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] [REDACTED], declaro la improcedencia del despido notificado el 19.3.13 y condeno a la demandada a, según opción que deberá efectuar en los cinco días posteriores a la notificación de la sentencia, readmitir al demandante (con el pago, en tal caso, de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido) o, alterativamente, al abono de una indemnización de 16.704,15€ (opción que comportará que la relación laboral se entienda extinguida con efectos de 19.3.13), condenando asimismo a la demandada al pago de 1.839,68€ en concepto de salarios pendientes de abono, con absolución del [REDACTED] sin perjuicio de su responsabilidad legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes, hagaseles saber que no es firme y puede interponerse recurso de suplicación frente al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el plazo de cinco días, anunciándolo en este Juzgado; si el recurrente es empresario y no goza del beneficio de justicia gratuita, deberá mostrar el resguardo acreditativo de haber depositado en el Banco Español de Crédito, oficina 215 y en la cuenta corriente N° 5233.000034048513 la cantidad objeto de condena y deberá depositar 150,25 euros en la cuenta corriente N° 5233.0000340486513 del mismo banco, los dos ingresos deben hacerse por separado.

Adviértase a la parte recurrente para que, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de Noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia; acompañe, junto con el escrito de formalización del Recurso, modelo 696 de autoliquidación de la tasa que corresponda, salvo que concurra causa legal de exención de la misma, en cuyo caso deberá alegarlo y acreditarlo cumplidamente al tiempo de efectuar la formalización referida.

Así lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN. Se ha dado, leído y publicado la sentencia anterior por magistrado juez que lo ha dictado, celebrando audiencia pública, el día de la fecha. Doy fe.