

Procedimiento: Recurso de suplicación

Sentido del fallo: Estimación

PTE.: Saiz Areses, María Isabel

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-

La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Reyes, contra EUROFISCAL LEVANTE SL, (representado por su apoderada Yolanda), y FOGASA, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones efectuadas en su contra, declarando procedente el despido de la parte actora."

SEGUNDO .-

En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO: Que Reyes, mayor de edad, con DNI NUM000,

ino prestando servicios para la empresa demandada, con las circunstancias laborales siguientes: con la categoría profesional de TITULADO GRADO MEDIO NIVEL 1, con antigüedad de 15-5-2004, y salario a efectos de despido mensual de 2008,79 euros, y diario de 66,96 euros, y centro de trabajo en DENIA; por jornada a tiempo completo. Que desde 18-6-2018 la actora disfruta de reducción de jornada y hace horario de 8 a 12 h. Y el motivo de la reducción de jornada era el cuidado de familiar, para atender a su madre de 87 años de edad. Y las horas que se redujeron era de 12 a 16h. Sus funciones, consistían en la ejecución, confección y control de las contabilidades, declaraciones y cuentas anuales de algunas de las sociedades clientes de la empresa demandada. (según la demanda) Con fecha 15-1-2019, la empresa le comunicó por carta su despido a la parte actora, con fecha de efectos de 10-1-2019, por causas disciplinarias, y que se recogen en dicha carta, aportada en autos, y se da por reproducida. Consta la carta de despido como DOC n.º 1 DEL RAMO DE PRUEBA DE LA PARTE ACTORA, y se da íntegramente por reproducida. En la carta de despido se basa en 3 motivos, el 1º, por el mal uso de la reducción de jornada por el cuidado de su madre, pues la utilizaba para las clases particulares; y el 3º, por desatender gravemente sus obligaciones profesionales mas elementales, realizando su actividad cotidiana con un grado de abandono y dejadez intolerable, irregularidades en la elaboración de la contabilidad, declaraciones de impuestos y cuentas anuales, de las empresas que relaciona en la carta. Y respecto del segundo motivo, en el acto de juicio, no se mantuvo por la parte demandada. Por la parte demandada se aportó en el acto de juicio, informe de detective, unido a autos, y el mismo recoge y se infiere que, respecto del motivo 1: La demandante da clases particulares en el domicilio sito en Calle diana 9-1 de Denia. En fecha 11-12-2018, la demandante acude a dicho lugar donde imparte las clases particulares, a las 15,30 horas, abriendo el portal con llaves que ella misma porta. Ese mismo día llega a las 15,37 h una alumna, llama al timbre y le abren; a las 15,44h llegan otras dos alumnas y llaman al mismo timbre que pone IMA y les abren. El día 12-12-2018 a las 15,30 h, acude de nuevo la demandante a la calle Diana, donde imparte las clases particulares, recibe a dos mujeres, y luego llega otra alumna. El detective ese día habla con la demandante, a la que pregunta por información para recibir clases, y la demandante abre la puerta con las llaves, y pasan al interior todos y le informa que ella solo da matemáticas y estadística, y le aconseja ir a otra academia. Ella le indica que empieza las clases a las 15,30 h. El día 13-12-2018, la demandante llega a la c/ Diana, sobre las 15,15h, y a las 15,34 y 15,37 horas

llegan 3 alumnos. Por lo que la demandante acude al domicilio sito en c/ DIRECCION000 NUM001, de Denia, a dar clases particulares de matemáticas y estadística y lo hace en horario a partir de las 15,30 horas, y coincide con la reducción de jornada que tiene concedida desde las 12h a las 16h, por lo que utiliza media hora (de 15,30h a 16 h) de la reducción de jornada para cuidar a su madre, para acudir a la academia a dar clases. Respecto el motivo 3 de la carta de despido, la demandante, diplomada en ciencias económicas y empresariales, y que era responsable de la ejecución, confección y control de las contabilidades, declaraciones y cuentas anuales, en la empresa demandada, cometió irregularidades en sus cometidos respecto a la empresas: -DENIA HAUSTECHNIK SL, los asientos de apertura del ejercicio 2016 y 2017 han sido modificados no corresponden los saldos de apertura de las cuentas con los de cierre de los ejercicios anteriores. Las cuentas que reflejan los fondos propios de la sociedad en los extractos contables de los ejercicios 20'15, 2016 2017 y 2018, no se corresponden en las indicadas en las CCAA de dichos ejercicios. Los asientos no siguen orden creciente en su número y fecha y se realizan con fecha muy posterior la fecha en que ha ocurrido; La regularizaciones de las cuentas que afectan a impuestos y a retenciones, no se regularizan y no se contabilizan en las cuentas correctas, la cuenta de retenciones por alquileres tampoco se regulariza como saldo deudor a minorar en el pago de impuesto de sociedades, o si hay pérdidas como saldo a devolver por la Agencia Tributaria; y hay asiento de regularización de cuentas de IVA, para cuadro de cuentas sin justificación con abono a cuenta corriente de socios. Y aparece un bien, un terreno forestal, que no constaba anteriormente y se hace apunte contable contra la cuenta de socio, sin justificación. -E-CONSULT INTERNACIONAL SL, en el ejercicio 2017 contabiliza la percepción de unos ingresos de alquileres, cobros, que imputa contra la cuenta del socio como mayor deuda de este. Al cierre del ejercicio realiza un apunte total por todos esos cobros contra la cuenta de ingresos, y ese importe no coincide con los cobros que se le han imputado al socio. Y por esa falta de rigor en la llevanza de la contabilidad y elaboración de declaraciones fiscales, el cliente, ha sufrido sanción por el Impuesto de sociedades por el ejercicio 2017. - LESERZIRKEL HISPANO SL, las cuentas anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 así como los impuestos de sociedades de esos ejercicios, no concuerdan con los datos que se obtienen de la contabilidad. La cuenta de clientes en 2016 aparece con un saldo de clientes sin detallar en prácticamente la mitad de clientes, realiza un apunte genérico de pago de los saldos de clientes contra caja en 2017, y también en 2016.

-BODEGAS PLATINUM SL, se modificó el asiento de apertura del ejercicio 2017, no correspondiendo los saldos de apertura de las cuentas con los de cierre del ejercicio anterior; las cuentas anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 así como los impuestos de sociedades de esos ejercicios, no

concuerdan con los datos que se obtienen de la contabilidad. En ejercicios, 2016 y 2017 no concilia saldos de proveedores para comprobar

la realidad del saldo contable que aparece, ty el saldo de cierre de 2016, se anula para que no aparezca en la apertura de 2017. No ha realizado conciliación de la cuenta de clientes tarjeta. Las cuentas de tesorería, caja y bancos no coinciden los saldos de cierre y apertura de los ejercicios 2016 y 2017. No realiza conciliación de las cuentas de retribuciones pendientes de pago, y la mayoría son los que proceden del ejercicio 2016. -PROMOCIONES SELLAK SL, las cuentas anuales y los impuestos de sociedades de los ejercicios 20'6 y 2017 no se corresponden con los datos que se obtienen de la contabilidad de la sociedad, y los resultados de pérdidas de 29015, no aparece reflejado en el asiento contable de apertura de 2016 ni en las cuentas de 2015. -WUNDERBAR SL, No se ha procedido a conciliar casi ningún saldo de cuentas de proveedor, en el ejercicio de 2016, ni de las cuentas de las nóminas y realiza unos apuntes cancelando dichos saldos contra la cuenta de caja. Y en el ejercicio 2017 tampoco realiza conciliación de la cuenta de caja. -ROLSA INFORMATICA SL . las cuentas anuales de los ejercicios 2017 y 2016 no se corresponden con los datos obtenidos de la contabilidad de la sociedad. En años 2016, 2017 no realiza conciliación de las cuentas de proveedores, acreedores, pólizas bancarias, IVA, y en el cierre de ejercicio, cancela las cuentas que aparecen con saldos deudores contra otras que tenían saldo acreedor y el importe resultante del cuadro se carga en la cuenta corriente del socio sin realizar control alguno. Todo ello según recogen los documentos aportados en el informe pericial contable de 20-julio 2020, aportado a autos, elaborado por el perito Gines. SEGUNDO: Es de aplicación el convenio COLECTIVO DE OFICINAS Y DESPACHOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE . TERCERO: Que la parte actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores. CUARTO: Que el día 28-2-2019 tuvo lugar ante el S.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación, en virtud de demanda presentada el 8-2-2019, contra la demandada, en el que compareció, con el resultado de sin avenencia. "

TERCERO .-

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Reyes, habiendo sido impugnado por EUROFISCAL LEVANTE SL . Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Recorre D^a Reyes la Sentencia de instancia que desestima la demanda de despido formulada por la misma, solicitando en el recurso formulado que ha sido impugnado por la parte demandada, se declare la nulidad de la

Sentencia con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la misma donde consten los necesarios hechos probados objeto del debate y con carácter subsidiario para el supuesto de que la Sala no acceda a la nulidad de la Sentencia, se estime el recurso y en consecuencia la demanda formulada declarando la **improcedencia del despido** con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

SEGUNDO .-

Al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS (EDL 2011/222121) articula la parte actora el primer motivo de recurso solicitando la reposición de las actuaciones al momento previo a dictar Sentencia por la infracción de normas y garantías procesales que han causado indefensión a la actora. Se alegan en este motivo de recurso dos tipos de vicios procesales, en el punto 1) Incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre los defectos formales denunciados en la carta de despido y en el punto 2) incongruencia de la Sentencia por no atenerse en la declaración de los hechos probados a los hechos que se imputan en la carta de despido.

Alegada la existencia de nulidad de actuaciones es obligado examinar no solo la infracción alegada , y si se ha cometido o no, sino también si se ha producido una indefensión a la parte que invoca la nulidad , entendida ésta como un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción.

En cuanto a la incongruencia de sentencia (motivo alegado por el recurrente) dentro de la misma ha de distinguirse la omisiva (por no haber resultado todos los temas planteados en el debate procesal) o por exceso, y dentro de esta última a su vez hay que distinguir entre la incongruencia por conceder más de lo pedido (ultra petitem) o bien algo distinto de lo pedido (extra petitem). En ocasiones, ambas clases de incongruencia pueden presentarse unidas, concurriendo la llamada "incongruencia por error", denominación adoptada en la STC 28/1987 (EDJ 1987/28), seguida por las SSTC 369/1993 (EDJ 1993/11309) y 111/1997 (EDJ 1997/2628), y que define un supuesto en el que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta" (STCo 136/1998, de 29 junio).

Tampoco se puede desconocer, en lo que atañe a la incongruencia omisiva (que es la aquí alegada) que la doctrina del TCo ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990 (EDJ 1990/5443) [RTC 1990\95], 128/1992 [RTC 1992\128], 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

Partiendo de todas estas premisas la nulidad invocada no puede tener acogida en este caso puesto que en relación a los defectos formales de la carta de despido alegados en la demanda, pese a que la Sentencia no da una respuesta expresa a tal alegación, dado que entiende que han resultado acreditados los hechos de la carta de despido vendría a entender de forma tácita que la misma cumple con los requisitos legales y en cuanto a la alegación del punto 2) la Sentencia afirma que los hechos de la carta de despido han resultado acreditados por lo que será a través de los motivos de recurso que se destinan al análisis de las infracciones jurídicas cuando deberá analizarse si los hechos declarados probados se corresponden con lo imputado en la carta de despido y puede así justificar la procedencia del mismo declarado en Sentencia. Acordamos en consecuencia desestimar este primer motivo de recurso.

TERCERO.-

Al amparo de lo prevenido en el [art. 193 letra b\) de la Ley de la Jurisdicción Social \(EDL 2011/222121\)](#) se interesa por la parte recurrente en el motivo segundo de recurso la revisión de los hechos declarados probados.

Propone en primer término la revisión del hecho probado segundo a fin de que el mismo quede redactado de la forma que indicamos a continuación: " HECHO PROBADO SEGUNDO.- La actora recibió en fecha 15-01-2019 carta de despido disciplinario en el que se imputaban tres infracciones laborales. La imputación primera está referida a que en las horas que tenía concedida una reducción de jornada, de 12h a 16 h desde el 18 de junio de 2019, las había dedicado a atender su negocio de academia y no a cuidar a su madre. Sin embargo, en la carta de despido no se señalan los días en los que la actora ha realizado esas actividades, pese a que la empresa conocía que fue solamente en tres ocasiones, los días 11, 12 y 13 de diciembre, durante media hora. Tampoco se señala en la carta de despido la fecha en que la entidad demandada tuvo conocimiento de esas actividades-" Dado que en el hecho probado primero se da cuenta de la carta de despido comunicada por la empresa y se da la misma por reproducida, debemos estar al contenido

de la misma, sin que quepa introducir en el relato fáctico las apreciaciones y valoración que sobre el contenido de tal carta pretende la parte actora en su escrito de recurso, por lo que no accedemos a la revisión interesada.

A continuación pretende que se adicione un nuevo hecho probado que no sería el tercero que indica la parte recurrente sino el quinto o el primero bis, para el que propone el siguiente texto: " Según organigrama de la empresa (folio 177) la demandante, hasta septiembre de 2018 era la jefa de contabilidad, teniendo dos contables como ayuda y por encima de ella estaban las dos personas responsables de asesoramiento fiscal. A partir de septiembre de 2018 (folio 178) la jefa de contabilidad es Pilar y la demandante pasa a ser contable con otras dos personas más y todas las personas que integraban el departamento de contabilidad manejaban los datos contables de las empresas". Si bien de la documental de la empresa citada por la parte recurrente se desprende cuál era el organigrama de la empresa antes y después de septiembre del 2018 coincidiendo con lo expuesto por la parte recurrente, y accedemos por ello a hacer constar tales datos que se desprenden claramente de la propia documental de la empresa, no cabe introducir la apreciación sobre el manejo de los datos contables por todas las personas del departamento, pues a esa conclusión no puede llegarse sino realizando las argumentaciones y apreciaciones que expone en el recurso y que no tienen cabida en el relato fáctico. De este modo este nuevo hecho probado debe quedar redactado de la forma que indicamos a continuación: " Según organigrama de la empresa (folio 177) la demandante, hasta septiembre de 2018 era la jefa de contabilidad, teniendo dos contables como ayuda y por encima de ella estaban las dos personas responsables de asesoramiento fiscal. A partir de septiembre de 2018 (folio 178) la jefa de contabilidad es Pilar y la demandante pasa a ser contable con otras dos personas más."

La última revisión interesada propone introducir un nuevo hecho probado con el siguiente tenor literal: " HECHO PROBADO CUARTO.- La actora, ya el 4 de abril de 2017, a través de un correo dirigido a su inmediata superior, Sara, le advierte que hay irregularidades en la contabilidad de las cuentas de los socios, proponiendo que un mismo contable se responsabilizase de la empresa que estaba pasando y que no pasase la misma empresa por distintos contables. Incluso advierte en siguiente correo de 8 de mayo de 2017 de que es necesario hacer una reunión para tratar varios temas, entre otros, cómo cerrar empresas del 2016, al no tenerlo claro tras hablarlo con los clientes." Se apoya a tal efecto en dos correos aportados por la actora en su ramo de prueba, el obrante al folio 97 vuelta y 98 en los que se hace constar por la actora que hay irregularidades en las cuentas de los socios y efectivamente indica la necesidad de tal reunión que consta en la revisión

propuesta, y como la empresa no impugna tales correos y viene a reconocer su contenido aunque les atribuya efectos distintos a los pretendidos por la parte, accedemos a que se recoja el contenido de tales correos que cita en el texto que propone y en los términos que se proponen si bien omitiendo la expresión "advierte" que consta en tales correos.

CUARTO.-

Al amparo del [apartado c\) del artículo 193 LRJS \(EDL 2011/222121\)](#) denuncia en primer término la parte recurrente la infracción del [artículo 55-1 ET \(EDL 2015/182832\)](#) por no cumplir la carta de despido con los requisitos formales exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Indica que sostiene el Alto Tribunal que, si bien la exigencia del contenido en el [art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores \(EDL 2015/182832\)](#) acerca de la constancia de ciertos datos en la comunicación del despido disciplinario no puede entenderse como una enumeración exhaustiva y pormenorizada, sí que ha de contener, al menos, los datos precisos para la cabal identificación de los hechos imputados y de las fechas en que acaecieron a fin de que el trabajador pueda defenderse de lo que se le acusa sin causarle la indefensión, lo que podría producirse al no especificarse en la carta ni el día en que tales hechos ocurrieron, ni el día en que la empresa tuvo conocimiento de los mismos, ya que es primordial la indicación de esas fechas para poder determinar la prescripción de la falta.

En este sentido cabe señalar que como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013 "la sentencia del Pleno de la Sala de 28 de abril de 1997, reiterada por otras muchas posteriores -entre ellas, las de 18 de enero de 2000 y 30 de septiembre de 2010, señala que la exigencia del [art. 55 del Estatuto de los Trabajadores \(EDL 2015/182832\)](#) "ha sido reiteradamente interpretada por la Sala en el sentido que sintetiza la Sentencia de 3 octubre 1988, a tenor de la cual "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos -los incumplimientos que motivan el despido-, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que,

comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

Partiendo de la Jurisprudencia expuesta, en cuanto a la primera conducta imputada y mantenida en el acto de juicio, pues la segunda conducta que se recogía en la carta de despido ya no se mantuvo en dicho acto, sí se concretan los hechos imputados, y así se indica que la reducción de jornada solicitada para el cuidado de un familiar obedecía a una

causa espuria, pues tenía por finalidad atender a un negocio particular, y así una academia preparatoria de estudiantes que gestiona y regenta la actora y se concreta que esa actividad concurrente con horario anterior a la reducción de jornada solicitada, se constató a lo largo del mes de diciembre pasado de manera que se concretarían los hechos y el periodo con independencia de lo que luego resultara probado y no se aprecia defecto alguno.

En cuanto a la desatención de sus obligaciones profesionales realizando su actividad con un grado de abandono y dejadez intolerable, en primer término refiere la carta que en las 54 empresas de las que es responsable la actora a fin de elaborar la contabilidad, las declaraciones de impuestos y las cuentas anuales, se han constatado determinados extremos que se pasan a detallar, pero no se concretan las fechas en las que se habrían producido tales errores en las declaraciones, y se refiere en varios de los puntos a "un gran número de documentos contables", "numerosos errores", pero sin concreción de los clientes en los que se han producido tales circunstancias que suponen una desatención de las obligaciones de la actora como responsable de la contabilidad de tales clientes. Sí se detallan a continuación ejemplos de varios clientes, pero en algunos casos lo que se recoge en la carta de despido es sumamente genérico como sucede con "Denia Haustechnik", pues se habla de un gran número de facturas recibidas, pero sin concretar a cuáles se refiere, y luego se habla de varios asientos dobles pero sin concreción de periodo alguno. Lo mismo sucede con la "clínica dental Cap Negret SL respecto de la cual sólo se recogen hechos genéricos sin concreción alguna, así como "Lesezirkel" respecto de la cual se habla de la mayor parte de los pagos de gastos e ingresos, pero sin ninguna concreción y periodo y lo mismo en cuanto a "Rolsa SL " pues no se concreta periodo ni a qué entradas contables falsas se refiere, y lo mismo sucede con la empresa "Wunderbar " en relación a la cual se indica el gran número de asientos dobles que es notable, pero sin concreción de periodos ni de a qué asientos se refiere. En consecuencia respecto de esta conducta imputada sólo cabría analizar lo relativo a los clientes en relación a los cuales se detalla mínimamente el error y desatención imputada a la actora, así E-Consult , Bodegas Platinum y Promociones Sellak, y en lo demás la carta entendemos que es sumamente genérica e imprecisa en cuanto a los datos y las fechas a las que se refiere la imputación y tal indefinición impide a la actora articular en su defensa la prueba oportuna, de manera que estimamos en parte este motivo de recurso y centramos el análisis de los hechos recogidos en la carta de despido en la primera imputación y en los clientes citados respecto de la tercera imputación.

QUINTO.-

Con amparo procesal en el [apartado c\) del artículo 193 LRJS \(EDL 2011/222121\)](#) denuncia igualmente la parte recurrente la infracción por aplicación indebida del [artículo 60-1 del ET \(EDL 2015/182832\)](#) en relación con el artículo 68 del Convenio colectivo de oficinas y despachos, así como la

Jurisprudencia del TS sobre la prescripción de las faltas laborales muy graves, que indica es de sesenta días o a los seis meses de haberse cometido la infracción.

En relación a la primera imputación, referida al hecho de no utilizar el tiempo de reducción de jornada para atender a su madre, señala la Sentencia de instancia que la empresa tiene conocimiento de tales hechos cuando el detective elabora su informe en fecha 20 de diciembre del 2018 y a la vista de ello tales hechos no pueden considerarse prescritos dada la fecha de la carta de despido, sin que sea preciso recoger en la carta de despido la fecha en la que la empresa tuvo conocimiento de tales hechos. En la misma deben reflejarse los hechos imputados pero es alegada la prescripción de los hechos cuando la empresa debe acreditar la fecha en que tuvo conocimiento de los mismos como así lo hizo en este caso acreditando que tuvo tal conocimiento en fecha 20 de diciembre del 2018, por lo que tales hechos no pueden considerarse prescritos.

En cuanto a la desatención de sus obligaciones profesionales, los hechos que hemos considerado sí detallan de forma suficiente la conducta imputada, se refieren a infracciones contables del ejercicio 2017 y en concreto a declaraciones presentadas respecto de tal ejercicio en el año 2018, indicando la Sentencia a la vista de la prueba practicada que la empresa con ocasión de la reducción de jornada de la actora y al tener que contratar a otro empleado en Junio del 2018 para suplir a la actora, empieza a hacer comprobaciones y es cuando advierte las citadas irregularidades, por lo que entiende que no puede considerarse prescrita la falta. Sin embargo, lo cierto es que no se concreta el momento en que se da cuenta a la empresa de las irregularidades ni de la fecha en la que la empresa constata las irregularidades apreciadas y cómo lo hace pues el informe pericial contable a que se refiere la Sentencia de instancia es de fecha muy posterior a la carta de despido. No cabe por otro lado hablar de conducta prolongada en el tiempo y que todavía continúa cuando sin embargo afirma que es otro trabajador el que pasa a hacerse cargo del trabajo que realizaba la actora una vez que ésta pide la reducción de jornada pues en ese caso sería ese trabajador el que habría pasado a hacerse cargo de la contabilidad de las empresas que había venido gestionando la actora. De ese modo no se alcanza a conocer a partir de lo que recoge el relato fáctico que de hecho no indica nada al respecto, la fecha a partir de la cual la empresa inicia la investigación sobre las irregularidades contables, no consta cómo hace tal investigación y en qué fecha la termina y en consecuencia los hechos deberían considerarse prescritos pues aunque la contabilidad y declaraciones tributarias del año 2017 se cierran en el año siguiente, ello lo será en el mes de Junio del 2018 y desde esa fecha no hay constancia de la fecha en la que la empresa tiene conocimiento de los hechos alegados en la carta de despido, siendo a los sesenta días de tal conocimiento cuando debía en su

caso imponer la sanción por falta muy grave. En este sentido cabe señalar que como indica reiterada jurisprudencia, y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Septiembre del 2011 (RJ 2012, 687), Recurso 4572/201, citando a su vez las de 11 de octubre de 2005 (recurso 3512/2004), 25 de julio del 2002 (RJ 2002, 9526) (recurso 3931/2001), 27 de

noviembre del 2001 (recurso 260/2001), 31 de enero del 2001 (RJ 2001, 2136) (recurso 148/2000), 18 de diciembre del 2000 (RJ 2001, 821) (recurso 2324/99), 14 de febrero de 1997 (recurso 1422/06), 22 de mayo de 1996 (recurso 2379/1995), 26 de diciembre de 1995 (recurso 1854/95), 29 de septiembre de 1995 (recurso 808/95), 15 de abril de 1994 (recurso 878/93), 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8536) (recurso 2276/91), 24 de

septiembre de 1992 (recurso 2415/91) y 26 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3608) (recurso 1615/91)-, en los supuestos de despidos (o cualquier sanción disciplinaria) la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el [artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores \(EDL 2015/182832\)](#) (RCL 1995, 997) 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, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos; y 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. En este caso no estamos ante hechos ocultos sino que estaban al alcance de la empresa y dado que la actora disfrutaba ya de reducción de jornada desde el mes de Junio del 2018, desde ese momento y a través de los empleados que se hicieran cargo del trabajo que la actora no podía desarrollar por su reducción de jornada podía tener conocimiento la empresa de tales hechos y sin embargo no ofrece fechas concretas a partir de las cuales conoce tales hechos, refiere en la carta una auditoría contable que no se realiza hasta un año más tarde y no consta algún otro hecho que posibilite conocer la fecha en la que la empresa conoce tales hechos de manera que no existe constancia de que conociera tales hechos en fechas posteriores a Junio del 2018 y los hechos deben considerarse prescritos.

SEXTO.-

También al amparo del [apartado c\) del artículo 193 LRJS \(EDL 2011/222121\)](#) denuncia la parte recurrente la infracción por no aplicación del [artículo 54-1 del ET \(EDL 2015/182832\)](#) en relación con el artículo 66-2 y 18 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Alicante y en relación con la Jurisprudencia que interpreta la teoría gradualista de la sanción máxima de despido.

Constituye doctrina jurisprudencial reiterada que el despido disciplinario que contempla el [artículo 54 ET \(EDL 2015/182832\)](#), únicamente procede cuando el trabajador haya incurrido en

conductas de especial gravedad y trascendencia, pues no toda falta laboral o incumplimiento del mismo puede generar la **sanción más grave** que prevé el ordenamiento laboral, que debe quedar reservada a aquellos comportamientos que evidencien una especial dosis de gravedad, en aplicación de la denominada teoría gradualista que obliga a guardar una adecuada proporcionalidad entre la sanción y la conducta sancionada, debiendo atenderse para su imposición a la entidad de la falta, así como a las circunstancias personales y profesionales de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza (Sentencia del Tribunal Supremo 16 de febrero de 1983 [RJ 1983\660]), tal y como obligan los más elementales principios de justicia, que exigen una perfecta proporcionalidad entre el hecho y su sanción, para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace (Sentencia del Tribunal Supremo 12 septiembre 1986 [RJ 1986\4959]). La jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 6 de abril de 1990 [RJ 1990\3121]) tiene declarado que en observancia del principio de la buena fe contractual, el trabajador, además del trato correcto y diligente, debe actuar en su vida laboral respetando la dignidad e integridad tanto del empresario como de los demás compañeros, exigiéndose en todo caso la observancia de las más elementales normas de pacífica convivenciaaun cuando el Tribunal Supremo ha sentado reiteradamente que la infracción que tipifica el [artículo 54.2 del ET \(EDL 2015/182832\)](#), para que pueda erigirse en causa que justifique la sanción de despido, ha de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, lo que excluye su aplicación con criterios objetivos exigiendo, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que figuran en el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde esa perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, consagrando la teoría gradualista en la valoración y enjuiciamiento de aquéllas...".

En este sentido, en relación a la primera conducta imputada por la empresa, señala la carta de despido que tiene su amparo en el artículo 66-2 del Convenio colectivo que considera falta muy grave la conducta del trabajador que incurra en fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas. Se imputa a la actora la falsedad de las causas que justificaban su petición de reducción de jornada y al efecto lo que la Sentencia de instancia declara probado es que utiliza media hora de la reducción de jornada que pidió para cuidar a su madre para acudir a dar clases a una academia. Teniendo en cuenta que es sólo media hora el tiempo que coincide con el horario que tenía en la empresa, entendemos que no cabe deducir de ello la falsedad de la causa que motivó la reducción de jornada y que supondría que la actora habría falsificado documentos para obtenerla, lo que en modo alguno se alega ni consta, por lo que partiendo de la

Jurisprudencia expuesta, no cabe considerar tal conducta como una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza y dar lugar a la decisión extintiva adoptada.

En cuanto al resto de las imputaciones, respecto de las cuales sólo cabría analizar lo relativo a las empresas clientes que la carta de despido consigna datos para poder conocer lo que realmente se le imputa, por un lado hemos indicado que los hechos estarían prescritos y no podrían dar lugar a sanción alguna y en todo caso entendemos que no pueden incardinarse en la falta recogida en el artículo 66-18 del convenio colectivo citado pues para ello es preciso que nos encontráramos ante una grave negligencia, lo que no se puede desprender de los hechos expuestos en la carta que refieren irregularidades en la contabilidad de determinados clientes pero sin constatar la gravedad de las mismas y que además comportara responsabilidad civil según se recoge en tal previsión convencional, lo que en este caso no ha quedado tampoco probado pues nada refiere la carta de despido que es la que debe recoger los hechos y circunstancias motivadoras de la decisión extintiva. Por otro lado, en relación a los clientes que recoge la carta de despido, la Sentencia de instancia recoge en el relato fáctico como irregularidades cometidas, hechos que no se consignan en la carta de despido, que son los que han motivado la decisión extintiva por la empresa y los únicos que por ello deben ser objeto de enjuiciamiento y de prueba por parte de la empresa de acuerdo con el [artículo 105 de la LRJS \(EDL 2011/222121\)](#) y en cambio no se concreta en la Sentencia en el relato fáctico la realidad de los hechos concretos que se recogen en la carta de despido respecto de tales empresas. Así respecto de DENIA HAUSTECHNIK se habla en la carta de despido de un problema de contabilización de las facturas que no se menciona como probado. Respecto de LESERZIRKEL en la carta de despido no se reflejan

fechas concretas y en la Sentencia los hechos que se declaran probados se indica que se refieren a las cuentas anuales de los ejercicios 2015, 2016 y 2017 y lo que se alega es que no concuerdan las cuentas anuales con los datos de la contabilidad, lo que no se indica en la carta de despido y que por ello no puede ser un hecho que dé lugar a la sanción de despido. Respecto de BODEGAS PLANTINUM se habla en la carta de una cuenta denominada "Deudores de clientes", a la que no hace referencia el relato fáctico que relata hechos y datos concretos que no figuran en la carta de despido y que no pueden por ello servir para sancionar a la trabajadora. Y lo mismo sucede respecto de las demás empresas a las que se refiere la carta de despido, de manera que se están imputando a la actora hechos y datos concretos que no venían reflejados en la carta de despido y que no pueden ahora justificar la decisión extintiva por el hecho de que en fechas muy posteriores se haya emitido un informe pericial que concrete y clarifique las irregularidades que aprecia, pues tal concreción debió realizarse en la carta de despido.

Consideramos por ello que el **despido debe declararse improcedente** con las consecuencias legales inherentes a tal declaración de opción entre la readmisión y la indemnización. La declaración del **despido como improcedente** obliga a calcular la indemnización extintiva de acuerdo con el artículo 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre (EDL 2011/222121)); con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 octubre (EDL 2015/182832)) y, al haberse iniciado la relación laboral con anterioridad al 12 de febrero de 2012, con la **disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832)**. El cálculo de esta indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día 15/05/2004 correspondiente a la antigüedad reconocida en esta resolución y como fecha final el día de extinción de la relación laboral 10/01/2019. El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo (**sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008, ECLI:ES:TS:2009:5261; 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011 ECLI:ES:TS:2012:4645; y 6**

de mayo de 2014, recurso 562/2013, ECLI:ES:TS:2014:2125). La indemnización correspondiente al periodo anterior al 12 de febrero de 2012 se calcula a razón de " cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año " (**disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832)**). Ello significa que debemos contabilizar 93 meses en este primer periodo y que por cada uno de ellos se devengan 3,75 días indemnizatorios (45 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Debido a que los días indemnizatorios del primer periodo no superan los 720, también debe computarse el periodo de prestación de servicios posterior al 12 de febrero de 2012. En el segundo periodo opera una indemnización de "treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" (**disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832)**). En consecuencia, debemos contabilizar 83 meses en el segundo periodo. Por cada uno de ellos se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Sumando las indemnizaciones de ambos periodos, con el tope de 720 días, la **indemnización por despido improcedente** se cifra en 38635,92 euros.

SÉPTIMO.-

De acuerdo con lo previsto en el artículo 235 LRJS (EDL 2011/222121), dada la estimación del recurso y la condición de la actora de beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no procede la imposición de costas.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D^o Reyes frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Benidorm en autos 159/2019 seguidos a instancias de la parte recurrente frente a la empresa EURO FISCAL LEVANTE SL sobre DESPIDO, acordamos revocar dicha Sentencia y en su lugar y estimando la demanda declaramos la **improcedencia del despido** de fecha 10 de enero del 2019 y condenamos a la empresa a optar dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución entre la readmisión en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación devengados legalmente o bien por la extinción indemnizada de la relación laboral fijando la indemnización a abonar en la suma de 38.635,92 euros.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00

€ en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: 4545 0000 35 0014 22, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: ES55 0049 3569 9200 05001274, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Conceptos

Despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza

- Incongruencia de la resolución judicial por dar más de lo pedido
- Nulidad de los actos realizados con infracción procesal generadora de indefensión
- Improcedencia del despido cuando los hechos probados no tienen la gravedad suficiente para justificar su procedencia o han prescrito
- Requisito de suficiencia en la motivación de los hechos de la carta de despido
- Prescripción de las infracciones en el orden social
- Graduación de la sanción en materia laboral
- Calificación de infracción laboral muy grave