



Roj: **ATS 14024/2022 - ECLI:ES:TS:2022:14024A**

Id Cendoj: **28079140012022203175**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2022**

Nº de Recurso: **4112/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 28/09/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4112/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: AGH / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4112/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 28 de septiembre de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 2 de los de Cáceres se dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2021, en el procedimiento nº 335/19 seguido a instancia de D.^a Carla contra Almirall SA; habiendo sido



parte el Ministerio Fiscal, sobre despido y tutela de derechos fundamentales, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en fecha 14 de octubre de 2021, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 29 de noviembre de 2021 se formalizó por el letrado D. José Carlos Pérez López en nombre y representación de D.^a Carla , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 22 de junio de 2022, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contenido casacional por pretender la revisión de los hechos probados y por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia ahora recurrida confirma la de instancia, desestimatoria de la demanda por despido de la trabajadora que le fue comunicado el día 21/6/19 y con efectos de la misma fecha. Consta que la demandante, gerente de la empresa, estando en situación de IT, utilizó la tarjeta "solred" que la empresa había puesto a su disposición para realizar recargas de combustible en las ocasiones y por los importes especificados en el documento acompañado a la carta de despido. Según la normativa interna de la empresa la referida tarjeta solred solo puede ser utilizada por el trabajador para labores profesionales. La empresa tuvo conocimiento de los hechos con ocasión de una auditoría interna de fecha 3/05/19.

En el recurso de suplicación la trabajadora pretendía en primer lugar que se revisara el hecho probado tercero con la finalidad de hacer constar que " *la empresa tenía conocimiento diario del uso de la tarjeta por la actora a través del departamento de efectividad comercial*" en orden a la posterior alegación de prescripción. La sala rechaza la pretensión revisora porque a) el interrogatorio de parte y las declaraciones testificales no son pruebas hábiles para sustentar la revisión de hechos; y b) uno de los documentos en que se basa es precisamente el que desde el departamento interno de auditoria fue enviado en fecha 03 de mayo de 2019 al departamento de recursos humanos y el otro es el certificado aportado por la empresa SOLRED, S.A., relativo a las operaciones realizadas con la tarjeta que utilizó la trabajadora indebidamente durante la situación de incapacidad temporal, de los que en modo alguno se deducen los hechos que intenta introducir en el relato fáctico.

En segundo lugar, en lo que a afectos casacionales interesa, la demandante alegaba infracción del art. 60.2 ET por prescripción de la falta imputada, sustentándola en la malograda revisión fáctica. Razona la Sala que el órgano de la empresa facultado para sancionar tiene conocimiento el 3 de mayo de 2019 y el despido es de fecha 21 de junio de 2019, cuando no habían transcurrido los dos meses, aun cuando no haya habido ocultación, supuesto en el que cabría acudir a la prescripción larga de seis meses.

Recorre la trabajadora en casación unificadora articulando su recurso en torno a un motivo relativo a la infracción del art. 60.2 ET, si bien también debe tenerse en cuenta que en el mismo parte de que la empresa tuvo conocimiento de los hechos imputados cada día de los que la trabajadora usó la tarjeta en cuestión. El presente recurso carece de contenido casacional puesto que la recurrente efectúa sus argumentaciones sobre unos contenidos fácticos que no tienen su reflejo en la sentencia recurrida y que coinciden con las pretensiones revisoras efectuadas en suplicación y que fueron desestimadas, pretendiendo de nuevo la misma revisión para luego, a partir de ahí, examinar la prescripción de la falta imputada. Por tanto, concurre como causa de inadmisión la falta de contenido casacional por pretender la recurrente la revisión de los hechos probados o de la valoración de la prueba, no pudiendo el error de hecho fundar este excepcional recurso, tal como se desprende de los artículos 219 y 224 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013)] pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta [SSTS de 01/06/10 (R. 1550/2009), 14/10/10 (R. 1787/2009), 06/10/10 (R. 3781/2009), 15/10/10 (R. 1820/2009), 31/01/11 (R. 855/2009), 18/07/11 (R. 2049/2010), 05/12/11 (R. 905/2011)], como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial [SSTS de 13/05/2013 (R.



1956/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 26/11/2013 (R. 2471/2011), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013), 17/06/2014 (R. 1057/13)].

La finalidad de este recurso es "evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso" [SSTS de 12/03/2013 (R. 1531/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/12)].

SEGUNDO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

En cualquier caso, tampoco se da el requisito de la necesaria contradicción con la sentencia invocada de contraste, del TSJ de Extremadura de fecha 26/12/2019 (R. 607/2019). En ella se examina el despido del demandante, gestor de una sucursal del banco SABADELL, cuyo despido el 11/04/2019 por operativas incorrectas en las cuentas, había sido declarado procedente en la instancia, partiendo de que la empresa había tenido conocimiento de los mismos a raíz de una auditoría llevada a cabo en su sucursal en enero/febrero de 2019. Sin embargo, la Sala de suplicación destaca en primer lugar que la Juzgadora de instancia no ha realizado un estudio de la documentación bancaria, y concretamente de toda la generada en relación a la cuenta de un cliente concreto, que es la actividad que sostiene la sanción de despido, de forma que las escasas referencias a su contenido son muy parciales, inexactas e incompletas como también es genérica la fórmula sobre la fecha de la auditoría, pese a que es esencial determinar el *dies a quo* de la prescripción. Acepta las revisiones y adiciones de hechos probados - para hacer constar el origen, fechas y movimientos llevados a cabo en la cuenta- porque el conocimiento por la empresa o no de los movimientos del trabajador es trascendente a la vista de que la empresa esgrime falta de confianza y deslealtad. Ahora bien, la documentación -ahora traspasada al relato fáctico- pone de manifiesto que toda la actividad de la cuenta era conocida y controlada por la entidad en todo momento, todas las operaciones fueron objeto de control por el sistema antiblanqueo de la entidad, y en ninguna de las 77 alertas que se produjeron se bloqueó la cuenta ni se pidieron explicaciones y todas las transferencias internacionales fueron realizadas por ella, limitándose el gestor y su cliente a solicitar su realización. No existió actividad oculta, el gestor despedido no tenía facultad para impedir el control de su actividad y existía todo un engranaje de control que conllevaba una vigilancia continuada por que la falta imputada había prescrito pues, en el peor de los casos para el trabajador, el *dies a quo* se fijaría en el 24/01/19 -fecha en que ya había existido una visita de la inspección y el trabajador había sido requerido para aportar un informe solicitado por la Dirección- y habían transcurrido más de 60 días cuando se le notifica la carta de despido (11/04/19).

No existe contradicción porque nada tienen que ver ni los hechos cometidos por cada trabajador ni el conocimiento que la empresa tiene de los mismos en cada caso en orden a la aplicación de la prescripción. En el caso de autos se rechaza la revisión de hechos probados que tiene por finalidad hacer constar que la empresa tenía conocimiento diario del uso de la tarjeta por la actora porque el interrogatorio de parte y las declaraciones testificales no son pruebas hábiles para sustentar la revisión de hechos y de los documentos invocados en modo alguno se deducen los hechos que intenta introducir la recurrente en el relato fáctico. Por tanto, consta fehacientemente que la empresa tuvo conocimiento el 3 de mayo de 2019 de los hechos que imputa a la trabajadora a través de un informe de auditoría interno y el despido es de fecha 21 de junio de 2019, cuando no había transcurrido el plazo de prescripción. Por el contrario, en el caso de contraste, la Sala accede a la revisión y adición de hechos probados porque la juez de instancia no había realizado un estudio de la



documentación bancaria, y concretamente de toda la generada en relación a la cuenta de un cliente concreto, que es la actividad que sostiene la sanción de despido, y de dicha documentación resulta que la actividad de la cuenta en cuestión era conocida y controlada por la entidad en todo momento, sin que se hubiera reaccionado nunca a las alertas generadas por el sistema antiblanqueo y sin que existiera actividad oculta, por lo que la empresa tuvo conocimiento de los hechos mucho antes de la fecha en que la sentencia de instancia había fijado el *dies a quo*, lo que determina que la falta estaba prescrita en la fecha del despido.

Por otra parte, la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, salvo supuestos excepcionales que aquí no concurren, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los despidos como procedentes o improcedentes la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico [SSTS 08/06/2006 (R. 5165/2004), 18/12/2007 (R. 4301/2006), 15/01/2009 (R. 2302/2007), 15/02/2010 (R. 2278/2009), 19/07/2010 (R. 2643/2009), 19/01/2011 (R. 1207/2010), 24/01/2011 (R. 2018/2010), 24/05/2011 (R. 1978/2010), y 17/09/2013 (R. 4021/2010)].

TERCERO.- En el trámite de alegaciones la parte recurrente pretende relativizar las diferencias expuestas, pero realmente no añade argumentos distintos a los ya expuestos o que puedan fundamentar la identidad alegada.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Carlos Pérez López, en nombre y representación de D.^a Carla , representada en esta instancia por el letrado D. Francisco Pertusa Pérez contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 14 de octubre de 2021, en el recurso de suplicación número 520/21, interpuesto por D.^a Carla , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Cáceres de fecha 27 de mayo de 2021, en el procedimiento nº 335/19 seguido a instancia de D.^a Carla contra Almirall SA; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre despido y tutela de derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.