



Roj: **STSJ BAL 119/2024 - ECLI:ES:TSJBAL:2024:119**

Id Cendoj: **07040340012024100046**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2024**

Nº de Recurso: **463/2023**

Nº de Resolución: **60/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MAGDALENA LLOMPART BENNASSAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T. S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PA LMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00060 /2024

TIPO Y Nº RECURSO: RSU RECURSO SUPLICACION 0000463 /2023

NIG: 07040 44 4 2021 0005435

Ilmos. Sres.

D. Alejandro Roa Nonide, presidente

D. Diego Jesús Gómez-Reino Delgado

D^a. Magdalena Llopart Bennassar

En la ciudad de Palma, a 9 de febrero de 2024 .

Esta Sala ha visto el recurso de suplicación nº **463/2023**, formalizado por el letrado D. David Agustí Esmerats, en nombre y representación de GUESS APPAREL SPAIN SL, contra la sentencia nº 136/23 de fecha 26 de mayo de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Palma, en sus autos nº DSP 1023/21, seguidos a instancia de D. Reyes , representada por el letrado D. Óscar Díaz Vílchez, frente a la parte recurrente, en materia de despido, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. D^a. Magdalena Llopart Bennassar, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º.- La demandante Dña. Reyes , titular del NIE num. NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Guess Apparel Spain S.L. mediante la celebración de contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial con antigüedad de 17 de mayo de 2019, categoría profesional de Dependienta Grupo II <4 años percibiendo un salario diario con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias de 48,47 € rigiéndose la relación laboral por el Convenio Colectivo del Comercio de las Illes Balears.

La demandante prestaba servicios en el centro de trabajo que la empresa posee en el Centro Comercial Porto Pí de Palma.

2º.- La empresa demandada procedió al despido disciplinario de la trabajadora demandante mediante entrega de carta de fecha 28 de octubre de 2021 y efectos del 29 del mismo mes. Consta en autos la carta de despido cuyo contenido se da aquí por reproducido.

3º.- El día 27 de octubre de 2021 la demandante se encontraba prestando servicios en el centro de trabajo Guess Porto Pí Centro. Sobre las 13:00 horas se recibió en el establecimiento una llamada telefónica



procedente del número NUM001, que fue atendida por la demandante. En dicha llamada el interlocutor, se identificó como Leoncio, director de marketing de Guess. Dicha persona, que no presta servicios para la empresa demandada, refirió hallarse en compañía del segundo encargado de la tienda, D. Matías. La persona que se identificó como Leoncio y cuya identidad real se desconoce, manifestó a la demandante que eran necesarios tres pagos para solucionar un problema en el que se encontraba la empresa y que D. Matías había realizado ya dos pagos. Esta persona indicó a la demandante que el tercer pago debía hacerse, como los dos anteriores, en Bitcoins (BTC), para lo cual debía coger todo el dinero en efectivo que hubiese en la tienda y dirigirse a un cajero que realizaba el cambio de dinero en efectivo a BTC. El interlocutor de la demandante acució a esta refiriéndole que de no seguir sus instrucciones, se impondría a la empresa una multa de 11.950 € y solicitó a la demandante el número de su dispositivo móvil, número que ésta le facilitó. Seguidamente, la demandante se dirigió al cajero de Bitcoins y, empleando los códigos QR que su interlocutor remitió a su dispositivo móvil y siguiendo las instrucciones recibidas de este, realizó seis ingresos por un total de 2.845 €. De dicha cantidad, 2.550 € procedía de la caja fuerte y de las dos cajas registradoras de la tienda en la que trabajaba y el resto los aportó la demandante de su propio bolsillo.

Al terminar los pagos la demandante se puso en contacto con D. Matías y le dijo que había realizado ya las transacciones a lo que este le respondió que no sabía de lo que le hablaba y que se encontraba en su domicilio no habiendo hablado con nadie. La demandante puso inmediatamente en conocimiento del departa y a las 15:51 horas del mismo día 27 de octubre interpuso denuncia en las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía.

En el momento de producirse los hechos no se hallaban en la tienda ni la responsable de la misma, Sra. Cristina, ni el segundo encargado D. Matías. Solo se encontraban en el establecimiento la demandante y otra dependienta.

4º.- La demandante el 24 de mayo de 2019 leyó la normativa interna de la empresa Guess Apparel Spain S.L. que obra en autos como documento nº 6 y

7 del ramo de prueba de la parte demandada. En la Normativa de Empresa y Tienda (documento nº 6) se hace constar:

-No está permitido coger dinero de la caja registradora/caja fuerte. En ningún caso se podrá salir de la tienda con dinero de la compañía.

-No está permitido hacer ningún tipo de transferencia bancaria a nombre de Guess Spain o que tenga relación con la compañía.

-Todos los procedimientos extraordinarios relacionados con la gestión del efectivo deberán ser recibidos por email y validados por la District Manager.

El apartado 1.4 del Manual de Loss & Prevention (documento nº 7) se dedica a las estafas telefónicas y se encuentra redactado en los siguientes términos:

Se considera una estafa telefónica aquel tipo de llamadas en las que una persona ajena a la compañía se hace pasar por alguien de la compañía o algún tipo de empresa vinculada (algún departamento de la empresa, empresas de transporte, altos cargos que llaman directamente etc).

El modus operandi de la estafa consiste en reclamar cierto importe de pago, de manera urgente, a cambio de la entrega de algún tipo de material (sanitario, seguridad, impuestos, etc).

a. Las características de la operación suelen tener algunos factores que se pueden dar de manera habitual:

-Conocen detalles personales del personal de la tienda.

-Reclamo del importe via telefónica.

-Se solicita WhatsApp directo con la persona de tienda para aportar detalles de pago.

-Los estafadores fingen encontrarse con la DM por otra línea.

-Suelen tener acento latino.

-Y piden sacar todo el dinero de caja y caja fuerte para hacer transferencias vía: money gran, bitcoin etc.

b. Ante este caso se debe proceder de la siguiente manera:

-Nunca sacar dinero de caja ni caja fuerte.

-No se puede salir de la tienda con dinero de la empresa.

-No se realizan pagos por transferencia ni se dan detalles del efectivo/facturación de la tienda.



-Cualquier tipo de transacción excepcional para realizar algún pago a proveedor (nunca transferencia) se enviará por escrito desde un correo corporativo, desde las oficinas centrales.

-Nunca dar el teléfono personal a nadie para realizar algún trámite corporativo.

5º.- En julio, noviembre y diciembre de 2020 y en marzo y agosto de 2021 el departamento de Loss & Prevention de la empresa alertó mediante la remisión de correos electrónicos a diferentes tiendas de Guess, una de ellas la de Palma Porto Pi, de la proliferación de timos y estafas telefónicas.

6º.- El Cuerpo Nacional de Policía ha alertado de la proliferación de estafas telefónicas mediante comunicados que han sido publicados en prensa.

7º.- La demandante no ostentó la condición de representante legal o sindical de los trabajadores durante el último año.

8º.- Se ha agotado el trámite conciliatorio previo ante el TAMIB.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Dña. Reyes contra la empresa Guess apparel Spain S.L. **debo declarar y declaro la improcedencia del despido** de la trabajadora demandante efectuado con efectos de 29 de octubre de 2021 **condenando** a la empresa demandada a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo, con abono de una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la fecha de notificación de la presente sentencia a razón de 48,47 € diarios brutos, cuyo importe se liquidará en trámite de ejecución de sentencia o bien a indemnizarle en la cantidad de 3998,77 €.

La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente resolución, advirtiendo a las demandadas de que en el caso de no efectuar opción en el plazo y forma indicados, se entenderá que lo hace por la readmisión. La opción por la indemnización determinará la extinción de la relación laboral, que se entenderá producida en la fecha del cese de la prestación de los servicios.

TERCERO.- Contra dicha resolución se formalizó recurso de suplicación por la representación de Gues Apparel Spain SL, que fue impugnado por la representación de D^a. Reyes .

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 25 de enero de 2024, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la instancia se declara la improcedencia del despido de Dña. Reyes . La representación letrada de la empresa no conforme con tal pronunciamiento interpone recurso de suplicación con un único motivo fundamentado en el art. 193 c) de la LRJS, en el que se denuncia infracción de los arts. 54.1 y 55.4 del ET, por haber quedado debidamente acreditada la conducta fraudulenta, desleal y apropiativa imputada en la carga de despido disciplinario.

SEGUNDO.- Sin embargo, a lo largo de la redacción del único motivo parece descartar, por no haberse acreditado en la instancia la participación -en régimen de coautoría o colaboración necesaria- la conducta delictiva de la actora, centrándose exclusivamente en el incumplimiento por parte de la trabajadora de la normativa interna de la tienda. Según su parecer, la empleada incumplió de forma flagrante la normativa interna de la empresa, de la cual era perfectamente conocedora, por lo que el despido debe ser declarado procedente. Con el fin de sustentar su conclusión cita diversa doctrina judicial referida a supuestos de falta de diligencia por parte de trabajadores en supuestos de estafas, estimando la procedencia de los despidos correspondientes.

La primera resolución citada por la recurrente es la STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de noviembre de 2021 (rec. 3497/2012). Muy sintéticamente el supuesto de hecho planteado viene referido a un director financiero de una empresa de prevención, que es engañado mediante el envío de diversos correos electrónicos que le instaban a facilitar la posición de todas las cuentas de la compañía y a efectuar pagos por un importe superior a un millón de euros. Esta resolución judicial entiende que el despido del director financiero por transgresión de la buena fe contractual es procedente, puesto que su conducta es de negligencia inexcusable. A fin de alcanzar tal conclusión repara, entre otras, en las siguientes circunstancias: la dirección de correo que figuraba en el mismo no era del Director General, de la cual tenía conocimiento; la empresa no había realizado ninguna operación internacional ni había desarrollado ninguna actividad fuera de su objeto social; el trabajador no solicitó en ningún momento documentación acreditativa de tal operación internacional; en su condición de director financiero tenía el deber de velar por el correcto ejercicio de sus funciones; y los poderes que se le



habían otorgado en materia de pagos no alcanzaban la cantidad solicitada por los estafadores, por lo que los pagos debían contar con una autorización expresa del órgano de administración de la empresa.

La segunda es la STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2020 (rec. 766/2019), sobre la negligencia de una directora de tesorería de una empresa que, no llevando a cabo con la más mínima diligencia exigible actuaciones tendentes a la comprobación de una conducta defraudatoria, provocó que la empresa fuese víctima de una estafa. Repara esta resolución, entre otras, en las siguientes circunstancias: la trabajadora no efectuó comprobación alguna cuando en su ordenador saltó una alerta informática haciendo constar que el remitente nunca antes había remitido un correo electrónico a la empresa; teniendo el despacho del director general muy cerca no se dirigió en ningún momento al mismo para confirmar en privado las instrucciones que estaba recibiendo por correo electrónico; su actitud, prestándose a realizar actos ilícitos como engañar a dos apoderados de la empresa para que firmasen órdenes bancarias de traspaso aduciendo razones falsas; no realización de comprobación alguna cuando la entidad bancaria rechazó dar curso a las órdenes de pago falsificadas por los estafadores.

Y la tercera es la STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de junio de 2021 (rec. 846/2021), también en relación con un despido por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. En este supuesto, se estima que el incumplimiento grave y culpable de la trabajadora ha acontecido pues, al ser directora de negociado de administración, se le exige un mayor celo en la salvaguarda de la documentación de la empresa que el que pueda serle requerido a un trabajador no directivo. Además, la actuación de la directiva comprometió la reputación de dos de sus compañeros que se vieron involucrados en la estafa sin que conste que la trabajadora se pusiese en contacto con ellos para asegurarse del conocimiento que los mismos tenían sobre la operación que estaba llevando a cabo.

Pues bien, en estos tres casos analizados por la doctrina judicial se constatan serias diferencias respecto del ahora examinado. En primer lugar, la posición de los despedidos en la empresa, pues todos ellos eran directivos que debido a cargo debían ser especialmente cautelosos con todas las operaciones económicas que llevaban a cabo en nombre de la empresa. En segundo lugar, en los tres supuestos, los directivos se hallaban en una situación en la que, por su posición de responsabilidad en las correspondientes empresas, efectuar las comprobaciones pertinentes acerca de dichas operaciones les resultaba muy sencillo. Y, en tercer lugar, las tres estafas se produjeron a través de correos electrónicos y no telefónicamente; circunstancia que permitía a los directivos un mayor tiempo a la hora dar una respuesta a lo exigido por los estafadores y, por tanto, una mayor reflexión acerca de lo que realmente su cumplimiento implicaba para la empresa.

Sin embargo, existen otras resoluciones judiciales, si bien de Juzgados de lo Social que, en supuestos de estafa similares al en este momento analizado, declaran la improcedencia del despido. Nos referimos concretamente a las sentencias del JS núm. 3 de Donostia núm. 110/2020, de 15 de julio; JS núm. 1 de Eivissa núm. 247/2021, de 31 de mayo; y JS núm. 2 de León núm. 405/2022, de 26 de octubre. En todos estos casos el trabajador víctima de la estafa ostentaba la condición de dependiente y las órdenes de sus "supuestos superiores" eran vía telefónica, de manera que en un breve lapso temporal el empleado debía dar respuesta a dichos requerimientos.

Pues bien, en estos supuestos, si bien puede existir cierta negligencia por parte de los trabajadores, en atención a las circunstancias concurrentes, no cabe concluir automáticamente que el incumplimiento sea voluntario y que el trabajador lleve a cabo unos actos a sabiendas de que suponen una transgresión de sus deberes contractuales.

Además, en materia de despido, resulta de aplicación la teoría gradualista, que supone que la sanción del despido debe ser la última por su transcendencia y gravedad, siendo que su enjuiciamiento debe responder a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho controvertido y la sanción impuesta. No solo es necesario que los hechos sean graves, como podría ser el caso de autos atendiendo al perjuicio causado a la empresa, sino que ha de atenderse a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en cada caso. De forma específica, debe tenerse en cuenta que, en el caso de una estafa, se utiliza el engaño para producir un error en la víctima, induciéndola a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Así, hay que considerar tanto los datos objetivos -supuestas órdenes de un superior jerárquico que deben cumplirse rápidamente vía telefónica-, como subjetivos relativos a la víctima -responsabilidad del empleado en la empresa o comprensión de la dinámica empresarial-.

Por ello, en el caso enjuiciado es preciso considerar que existía una normativa interna que trataba específicamente la cuestión del manejo del dinero, habiéndose acreditado que la trabajadora la leyó el 24 de mayo de 2019 y que, tanto en noviembre y diciembre de 2020 como en marzo y agosto de 2021, la empresa informó a la tienda en la que esta prestaba sus servicios, mediante correo electrónico, de la proliferación de timos y estafas telefónicas, deben tenerse en cuenta otros elementos. Con todo, el juzgador a *quo* repara en



que se desconoce tanto la presencia que dicha normativa tenía en el día a día de la actividad de la empleada como que la empresa le hubiese recordado el contenido de dicha normativa. Asimismo, incide en que tampoco queda acreditado que la trabajadora tuviera conocimiento de los correos electrónicos que fueron enviados a su centro de trabajo alertando de la proliferación de timos y estafas telefónicas.

Sentad o lo anterior, existen dos circunstancias que han quedado acreditadas que manifiestan cierta negligencia por parte de la trabajadora. La primera viene referida a que el pago que se le solicitaba para evitar una multa a la empresa era en Bitcoins, moneda virtual que resulta ser anónima e imposible de rastrear; dato que, a la postre, complica sobremanera la posibilidad de pagar una multa. Y la segunda que, ante tan inusual orden, no contrastó la credibilidad de la llamada, aunque fuera con su compañera que estaba en la tienda o insistiendo en la llamada que refiere que efectuó sin éxito, pues comunicaba, a D. Matías, encargado de la tienda. Por consiguiente, a pesar de las circunstancias consideradas por el juzgador de instancia que van en la línea de matizar la culpabilidad de la trabajadora, lo cierto es que esta incumplió tanto con la normativa interna de la empresa que se le había transmitido, como con su deber de diligencia, quebrando la confianza depositada en ella por parte de la empresa, llevando a cabo una actuación que puede calificarse de imprudente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1º) Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por GUESS APPAREL SPAIN SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Palma, en autos núm. 1023/2021, seguidos a instancia de Reyes frente a la recurrente y, en consecuencia, la revocamos.

2º) Se desestima la demanda de despido interpuesta por Dª Reyes frente a GUESS APPAREL SPAIN SL, declarando la procedencia del despido enjuiciado.

3º) Se acuerda la devolución, a la parte recurrente, de la cantidad consignada y del depósito constituido para recurrir, una vez firme la presente resolución.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social**.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander**, sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número 0446-0000-65-0463-23** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander IBAN ES55 0049-3569-9200-0500-1274**, y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Balears".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander**, sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0463-23**.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su



normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así se acuerda y firma.