ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Notificado 11/06/2020

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1
BURGOS

SENTENCIA: 00182/2020

RECURSO DE SUPLICACION Num.: **157/2020**
Ponente **Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**
Secretaría de Sala: **Sra. Carrero Rodríguez**

SALA DE LO SOCIAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: **182/2020**

Señores:

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade
Presidente Accidental
Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral
Magistrado
Ilma. Sra. Dª. Raquel Vicente Andrés
Magistrada

En la ciudad de Burgos, a once de Junio de dos mil veinte.

En el recurso de Suplicación número 157/20 interpuesto por Dª TERESA GALLEGO CANTERO, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 284/19 seguidos a instancia de la recurrente, contra COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral** que expresa el parecer de la Sala.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 20 de diciembre de 2019 cuya parte dispositiva dice: "DESESTIMANDO la excepción de prescripción, DESESTIMO la demanda presentada por DOÑA MARIA TERESA GALLEGO CANTERO contra la empresa COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS, DECLARO PROCEDENTE el despido disciplinario de la trabajadora demandante con fecha de efectos de 19-3-2019, y ABSUELVO a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Con fecha 17 de enero de 2020 fue dictado Auto de Aclaración cuya Parte Dispositiva literalmente dice: DISPONGO:

Estimar la solicitud de MARIA TERESA GALLEGO CANTERO de aclarar la sentencia nº 420/19 dictada en este procedimiento con fecha 20/12/19 en el sentido que se indica a continuación: En el ANTECEDENTE DE HECHO PRIMERO donde pone "DOÑA MARIA TERESA GALLEGO CANTERO presentó demanda de procedimiento de DESPIDO contra la empresa CLECE S.A." debe poner "DOÑA MARIA TERESA GALLEGO CANTERO presentó demanda de procedimiento de DESPIDO contra la empresa COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS".

Denegar la rectificación en cuanto al salario de la demandante toda vez que excede del ámbito de la aclaración".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- La demandante, DOÑA MARIA TERESA GALLEGO CANTERO, con DNI ha venido prestando servicios para la empresa COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOSdesde el día 1-1-1990, en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de Oficial Letrado, y un salario anual de 68.076,48 euros, distribuido en 15 pagas de 4.138,43 euros más un variable de 6.000 euros.

En fecha 4-12-2009, las partes suscribieron un contrato de alta dirección, en virtud del cual, la trabajadora pasaba a desempeñar el puesto de Gerente mediante las condiciones que se establecieron en el contrato suscrito en fecha 11-3-1997, en cuya cláusula Quinta, se estipuló que dicho trabajo se llevaría a cabo con dedicación exclusiva y que su desarrollo resultaba incompatible con el ejercicio de la profesión de abogado por parte de la trabajadora, que no podría intervenir como tal, ni siquiera en asuntos propios, salvo autorización específica de la Junta de

Gobierno del Colegio de Abogados, indicando que el incumplimiento de dicho compromiso sería causa de extinción sin indemnización alguna. (Documento 3 del ramo de prueba de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido)

SEGUNDO.- En fecha 22-1-2019, la empresa demandada acordó el inicio de un expediente contradictorio por la supuesta infracción del artículo 65 del Estatuto del Colegio Oficial de abogados de Burgos a la trabajadora conforme resulta de los documentos 2 a 8 del ramo de prueba de la actora, cuyo contenido se da por reproducido.

TERCERO.- En fecha 19-3-2019 la actora recibió carta de despido con efectos de ese mismo día, cuyo contenido obrante en el acontecimiento 2 del expediente se da por reproducido, en la que se comunicó el despido disciplinario, por la comisión de una falta disciplinaria muy grave de fraude o deslealtad para con el Colegio de Abogados, que le ha causado un perjuicio patrimonial importantísimo, por apropiaciones indebidas o desvíos de fondos de titularidad del Colegio de Abogados, así como por la comisión de una falta de fraude o deslealtad, al haber incumplido la prohibición expresa del Estatuto del Colegio de Burgos prevista en el artículo 65.2, para demorar el normal desarrollo de un procedimiento penal en beneficio de su cliente, con objeto de dilatar la ejecución de la condena penal.

CUARTO.- La actora era la encargada de manejar las cuentas del Colegio de Abogados, ordenaba las transferencias, emitía los cheques y gestionaba la caja del Colegio con plena confianza de la demandada, y era quien facilitaba toda la información, facturas y demás documentos, a la asesoría que se encargaba de llevar a cabo la contabilidad del Colegio de Abogados, indicando qué apuntes se debían realizar para reflejar en la contabilidad, sin aportar documentación alguna en muchas ocasiones.

QUINTO.- En fecha 15-3-2019, el Colegio de Abogados tuvo conocimiento de la comisión por parte de la trabajadora de las irregularidades que constan en la carta de despido, como consecuencia de una auditoría encargada en el mes de marzo de dicho año.

SEXTO.- Los días 20-7-2018 y 29-12-2017, la actora realizó sendas transferencias desde la cuenta del Colegio de Abogados de Burgos por importe de 28.985,71 euros cada una, para el abono de una factura con número 2016-10054567 de fecha 1-9- 2016, y otra factura con número 2016-100001243 de fecha 14-1- 2016, supuestamente emitidas por la Mercantil Wolters Kluwer, empresa que no había emitido dichas facturas, a un número de cuenta de Caixabank, cuya titularidad era la empresa ,

constituida por la actora y su madre, Doña , empresa que ninguna relación comercial había tenido con el Colegio de Abogados. (Documentos 5 a 15 bis del ramo de prueba de la parte demandada)

SEPTIMO.- Por estos hechos, en otros similares, se siguen las Diligencias Previas número 270/19 ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Burgos, en los que la actora devolvió dichas cantidades para su entrega al Colegio de Abogados.(documento 15 del ramo de prueba de la demandada)

OCTAVO.- La actora confeccionó la factura número C2018/01 de fecha 28-6-2018, a nombre del Colegio de Abogados de Burgos por un importe de 1.512,50 euros, factura no contabilizada por el Colegio, que fue enviada a la Mercantil AON GIL y CARVAJAL S.A., y abonada por dicha entidad en fecha 5-9-2018 a la cuenta bancaria que la trabajadora indicó a dicha empresa, ES , que era de titularidad de la actora. (Documentos 16 a 18 bis del ramo de prueba de la parte demandada)

NOVENO.- El día 31-10-2018 la actora realizó una transferencia electrónica por importe de 1.240 euros desde la cuenta del Colegio de Abogados de Burgos, a la misma cuenta citada anteriormente de su titularidad, sin que existiera motivo alguno para la realización de la misma. (Documentos 19 a 21 del ramo de prueba de la parte demandada)

DECIMO.- En fecha 31-12-2018, la actora realizó una transferencia electrónica desde la cuenta del Colegio de Abogados de Burgos a favor de la cuenta ES , siendo supuestamente beneficiaria la entidad REDABOGACIA, por importe de 2.706,77 euros, si bien dicha cuenta bancaria es de titularidad de Doña , y figuran como autorizados, Don y Doña , que son sobrina, hermano y madre de la actora respectivamente. (Documentos 22 a 26 del ramo de prueba de la parte demandada)

UNCEDIMO.- La actora tiene concertada una póliza de seguro de automóvil con la entidad FIATC MUTUA DE SEGUROS, entidad con la que el Colegio de Abogados no tienen ninguna relación de ningún tipo, y ha cargado en la cuenta de dicho Colegio, la prima del seguro en fecha 14-1-2013 por importe de 355,22 euros, el 14-1-2014 por importe de 355,22 euros, el 14-1-2015 por importe de 355,22 euros, el 14-1-2016 por importe de 386,52 euros, el 13-1-2017 por importe de 388,20 euros, el 13- 1-2018 por importe de 394,40 euros y el 15-1-2019 por importe de 403-46 euros. (Documentos 27, 28 y 29 del ramo de prueba de la parte demandada)

DUODECIMO.- En fecha 31-12-2018, la actora realizó una transferencia desde una cuenta de titularidad del Colegio de Abogados, indicando como supuesta beneficiaria la Fundación del Consejo General de la Abogacía, a quien se debería haber destinado una dotación del 0,7% del presupuesto del Colegio destinado a fines sociales, por importe de 21.788,70 euros, si bien se recibió en una cuenta bancaria de Ibercaja titularidad de la actora. (Documentos 29 a 32 del ramo de prueba de la parte demandada).

DECIMO TERCERO.- En fecha 27-7-2018, la actora realizó una transferencia electrónica desde una cuenta de titularidad del Colegio de Abogados por importe de 59.420 euros a favor del Consejo General de la Abogacía, si bien dicho importe se ingresó en una cuenta de titularidad de la actora y su madre. (Documentos 33 a 35 del ramo de prueba de la parte demandada)

DECIMO CUARTO.- La actora tiene amistad con la familia de Don , quien fue detenido el día 24-2-2015, asistiéndole como Letrada Doña que se encontraba de guardia en dicho momento, si bien en fecha 6- 3-2015, la demandante asignó como Letrado del turno de oficio a Don , pese a que no le correspondía y ésta ha presentado varios escritos asistiendo a Don , en las DPA 557/2015, seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Burgos, posteriormente PA 66/2017, del Juzgado de lo Penal 3 de Burgos, como resulta del documento 39 del ramo de prueba de la demandada.

DECIMO QUINTO.- En fecha 13-2-2018 se recibió en el Colegio de Abogados oficio del Juzgado de lo Penal número 3 de Burgos, solicitando resolución acerca de la petición de sustitución formulada por el Letrado don , en lo autos PA 66/2017, el día 5-2-2018, resolviendo la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, en sesión de 19-3-2018, no acceder a dicha solicitud, tramitando dicho asunto como urgente, siendo firmada la Diligencia de Notificación por el Secretario del Colegio el 11-4-2018, no obstante la actora no envió la resolución de la Junta de Gobierno hasta el 30-7- 2018.(documento 37 del ramo de prueba de la demandada)

DECIMO SEXTO.- En la misma Junta de Gobierno se adoptó otra resolución siendo Firmada la diligencia de notificación por el Secretario del colegio el mismo día 11-4-2018 y fue notificada por la demandante con acuse de recibo, de 27-4- 2018.

DECIMO SEPTIMO.- La actora ha intervenido como letrada, al menos en los siguientes procedimientos: recurso de casación 263/1991 seguido ante el Tribunal Supremo

sentencia de 27-7- 1993, recurso extraordinario de revisión 4106/1995 sentencia de 21 de julio de 1998, recurso contencioso administrativo 798/1996 ante el Tribunal Superior de justicia con sede en Burgos con sentencia de 16 de abril de 1999, recurso contencioso administrativo 460/1996 Tribunal Superior de Justicia de Castilla León con sede en Valladolid sentencia de 27-6-2000, recurso 162/2014 de la sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia De Castilla y León con sede en Burgos sentencia de 30-11-2015 y recurso de apelación 522/2018 de la Audiencia Provincial de Burgos sentencia de 22-10-2018, a pesar de su incompatibilidad para ejercer como Letrado. (documento 39 del ramo de prueba de la demandada) DECIMO OCTAVO.- El Colegio de Abogados ha celebrado Juntas de Gobierno con el resultado que consta en los documentos 14 a 16 del ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido sea por reproducido.

DECIMO NOVENO.- La demandante no ha ostentado la representación de los trabajadores en el año anterior al despido.

VIGESIMO.- Disconforme con la decisión extintiva, la demandante presentó papeleta de conciliación el día 11-4-2019, habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación ante la SMAC de la Oficina Territorial de Trabajo de Burgos el día 26-4-2019, con resultado: "*Sin avenencia*".

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, habiendo sido impugnado por Colegio de Abogado de Burgos. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que ha declarado procedente el despido efectuado, se recurre en Suplicación por la representación de la actora, con un primer motivo de recurso, con amparo en el Art. 193 a) LRJS, denunciando infracción de normas de procedimiento que le han causado indefensión, en relación con el Art. 86.2 LRJS, apuntando una posible prejudicialidad penal, en relación a las dos facturas de referencia tachadas de falsedad.

En cuanto a ello, para poder actuar dicha prejudicialidad se requiere, conforme al propio Art. 86.2 LRJS, que los documentos afectados por ser de notoria influencia en el pleito condicionen directamente la resolución de la causa. Este no es el caso presente pues, tal y como se recoge en los ordinales sexto a decimosexto, existen otras numerosas infracciones, suficientes para generar el despido procedente efectuado tal y como figuran en la carta de despido, sin necesidad de acudir a las dos concretas facturas referidas. Es por ello, que procede la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Como motivos segundo a décimo, con amparo en el Art. 193 b) LRJS, se solicitan otras tantas revisiones de hechos. Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacifica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación

fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita con el motivo segundo una revisión del ordinal primero, en lo relativo a las retribuciones de la actora. Dicha revisión no se acepta, no solo por basarse en documentos ya valorados por el tribunal de instancia con otras conclusiones no desvirtuadas, sino también por implicar operaciones aritméticas y conclusiones improcedentes.

Se pretende con el motivo tercero otra revisión del ordinal cuarto, en lo relativo a las funciones del tesorero y sus efectos. Dicha revisión no se acepta, al remitirse a normativa, no hábil, a los efectos revisorios pretendidos.

Con el motivo cuarto, se pretende una revisión del ordinal quinto, en lo relativo a la auditoría que recoge, la cual no se acepta, al implicar un hecho negativo.

Con el motivo quinto, se pretende una revisión por adición del ordinal sexto, la cual no se acepta, al basarse en instrucciones de la Junta de Gobierno, que no son documento hábil a los efetos pretendidos.

Con el motivo sexto, se pretende la supresión sin más del ordinal octavo, la cual no se acepta, al implicar un hecho negativo.

Con el motivo séptimo, se pretende otra revisión del ordinal octavo, en sus términos, la cual no se acepta, al remitirse a un informe pericial de parte, ya valorado, por otra parte, por el propio tribunal de instancia con otras conclusiones.

Con el motivo octavo, se pretende la revisión de los ordinales que se mencionan, en sus términos, no aceptándose no solo por remitirse otra vez a un informe pericial de parte, si no por implicar valoraciones y conclusiones improcedentes.

Con el motivo noveno, se pretende la revisión de los ordinales decimocuarto a decimosexto, en sus términos, en lo relativo a la Junta de Gobierno. Dichas revisiones no se aceptan, al no remitirse a documento hábil concreto alguno del que se derive, directamente , la revisión pretendida, implicando, por ello, conclusiones improcedentes.

Finalmente, con el motivo décimo, se pretende la revisión del ordinal decimoctavo, en sus términos, con remisión a las Actas que menciona, las cuales no dejan de darse por reproducidas en el propio ordinal a revisar, por lo que la revisión pretendida es intranscendente y, por ello, tampoco se acepta.

TERCERO.- Como motivo undécimo de recurso, con amparo en el Art. 193 c) LRJS, se denuncia infracción del Art. 60.2 ET, entendiendo las faltas imputadas estarían prescritas, en relación a la revisión desestimada sobre la auditoría practicada, que se pretendía como no realizada.

Al respecto, debemos destacar de los inalterados ordinales de la sentencia de instancia: En fecha 15-3-19 el Colegio de Abogados tuvo conocimiento de la comisión por parte de la trabajadora de las irregularidades que constan en la carta de despido, como consecuencia de una auditoría encargada en el mes de Marzo (del ordinal quinto).- En fecha 19-3-19, la actora recibe la carta de despido con efectos de ese mismo día (del ordinal tercero).- La actora era la encargada de manejar las cuentas del Colegio de Abogados, ordenar transferencias y demás y era quien facilitaba dicha información (del ordinal cuarto).-

Así pues, coligiendo lo destacado anteriormente: de un lado, la actora era quien manejaba las cuentas del Colegio afectado y debía dar la información sobre dichos movimientos bancarios, que son la base del despido producido. De otro lado, que cuando la demandada tiene conocimiento de ello, mediante la auditora realizada a tal efecto el 15-3-19, se procede, inmediatamente al despido con fecha efectos 19-3-19. Ello quiere decir, que no ha transcurrido, ni mucho menos, el plazo de prescripción de 60 días previsto en el Art 60.2 ET, a partir de que la entidad demandada tiene conocimiento pleno y suficiente de los hechos imputados, con lo que la sanción no estaría prescrita.

Y todo ello, conforme sentada doctrina, en el sentido: "Procediendo al examen de los plazos trascurridos a efectos de la prescripción, hay que señalar que efectivamente según el precepto mencionado, el plazo de prescripción de las faltas muy graves queda reducido a sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido. Por lo que se refiere al cómputo del plazo de la denominada prescripción corta, el precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia de forma reiterada y así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1714) , establece que **"la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores 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. Y en los supuestos en los actos contrarios a la buena fe contractual llevados a cabo por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que **tal ocultación "no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura** que se inicie el computo de la prescripción" (sentencias de 25 de julio del 2002 (RJ 2002, 9526) y 29 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6925)) y sigue diciendo dicha sentencia que " Aplicando la referida doctrina al caso allí planteado, la Sala llega a la conclusión de que el cómputo del plazo prescriptivo de las faltas cometidas por el actor se había de iniciar a partir de la..., fecha en que concluyó la auditoria efectuada por la entidad demandada, lo que significa que cuando se produjo el despido del demandante no había transcurrido ninguno de los plazos que, para las faltas muy graves, fija el Art. 60.2 del E T ". En el caso que se examina, como se recoge en el fundamento jurídico segundo de la sentencia "ha quedado probado que el día 31-07-09 la empresa obtiene el informe final de la auditoria donde se descubría que el autor de los hechos que se imputan (en) la carta de despido, corresponde sino la propia actora", por lo que será en dicha fecha cuando debe iniciarse el computo de la prescripción, el que no se encuentra vencido el de la fecha de la imposición de la sanción 25 de septiembre de 2009. Por lo que el presente motivo debe ser desestimado".

Es conforme a todo lo expuesto, que procede la desestimación del motivo.

CUARTO.-Por último, como motivo duodécimo de recurso, también con amparo en el Art. 193 c) LRJS, se denuncia infracción del Art. 54 ET, entendiendo en base a las revisiones inadmitidas, que, en definitiva, la responsabilidad del control de los hechos imputados correspondería al tesorero, debiendo tener conocimiento previo de los mismos la entidad demandada y, por ende, no ser imputables a la actora.

En cuanto a ello, los numerosos y diferentes hechos imputados a la actora para su despido, se describen y acreditan, a todos los efectos del Art. 97.2 LRJS, en los ordinales sexto a decimosexto, que damos por reproducidos, consistentes, entre otros, en: ingresos de abonos y

transferencias del Colegio en cuentas propias; pago de recibos propios en cuentas del Colegio; intervención en actuaciones judiciales prohibidas por contrato… Y todo ello, ocupando la actora un cargo de responsabilidad y especial confianza con la demandada, cual es el de Gerente, con facultades y encargo de manejar las cuentas del Colegio demandado.

Es conforme a lo reseñado, que dichos hechos suponen una flagrante transgresión de la buena fe contractual exigible, susceptible del despido efectuado, conforme al Art. 54.2.d) ET, debiendo mantenerse, por ello, la procedencia del mismo. Y ello, conforme sentada doctrina en supuesto similares, como recoge y resume, STS, Sala de lo Social, 19-7-2010: "Se desestima el recurso de casación interpuesto por el empleado de una entidad bancaria cuyo despido había sido declarado procedente, -- con fundamento fáctico en que " el actor en cuarenta y una ocasiones a lo largo de ocho meses efectuó ingresos en la cuenta corriente de un cliente de la demandada siendo dichos ingresos de «cuantía considerable» y que tales operaciones -para las que no estaba autorizado y que no se pusieron en conocimiento de la demandada- únicamente fueron posibles en atención a su condición de responsable de cuentas corrientes " --, abordándose la problemática del contenido y alcance de la causa de despido regulada en el art. 54.2.d) ET , estableciéndose que: a) la transgresión de la buena fe contractual " constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes -arts. 5.a) y 20.2 ET - "; b) ***el abuso de confianza " como modalidad cualificada de la primera, consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa*** - sentencia de 18 de mayo de 1987 - "; y c) en cuanto a la cuestionada exigibilidad de daño o perjuicio patrimonial para la empresa, se razona que " como señala la sentencia de 30 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7462) , el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva " (STS/IV 26-febrero- 1991 (RJ 1991, 875) -infracción de ley). En esta sentencia se deja el camino abierto para ponderar

múltiples circunstancias en orden a determinar la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual.

Por todo lo expuesto y en la base a la normativa y jurisprudencia analizada, cabe concluir en interpretación y aplicación del art. 54.1 y 2.b) ET , sobre la determinación de los presupuestos del " incumplimiento grave y culpable del trabajador " fundado en la " La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo ", como motivo de despido disciplinario, que:

A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, ***convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;***

B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena

fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E *) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas*;

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la " gravedad " con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado".

En su consecuencia, conforme a todo lo expuesto, procede, desestimando el recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por Dª TERESA GALLEGO CANTERO, frente a la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 284/19 seguidos a instancia de la recurrente,

contra COLEGIO DE ABOGADOS DE BURGOS y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), en reclamación sobre Despido y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº , en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos .

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.