ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO

Nº AUTOS: DEMANDA 799/2015-A
SENTENCIA: 609/2015

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

DOÑA MARÍA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº 799/2015, sobre DESPIDO en el que ha sido parte como demandante D. que comparece representado por la letrada Dª Mónica Cristóbal Alvarez y de otra como demandada la empresa S.L. que comparece representada por la letrada Dª Beatriz Álvarez Solar. El Ministerio Fiscal no compareció.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 26 de octubre de 2015, la representación legal de D. presentó escrito de demanda, que fue turnada en este Juzgado con fecha de 27 de octubre de 2015 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos termina suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad y subsidiariamente la improcedencia del despido con las consecuencias inherentes a ese pronunciamiento y se me reconozca además el derecho al percibo de 2.173,78€/brutos más el 10% de interés de demora y a la indemnización adicional de 25.000€ por vulneración de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Subsanada la demanda fue admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha diecisiete de noviembre de dos mil quince que se sustanció conforme a las normas procedimentales del Art.103 y ss de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social convocándose las partes a conciliación y a juicio para el día dieciséis de diciembre de dos mil quince. Tras el intento de conciliación sin avenencia y abierto el acto del juicio la demandada se opuso a la demanda de adverso formulada y la parte actora se ratificó en su escrito de demanda solicitando el recibimiento del juicio a prueba.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida por las partes, consistente en documental y testificales, tras la practica de la prueba en conclusiones las partes elevaron a definitivas sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor D. prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa S.L. en virtud de contrato de trabajo indefinido suscrito en fecha 4 de enero de 2007 con la categoría profesional de Oficial de 1ª obrero-conductor-repartiicial de primera para prestar funciones como carnicero, a jornada completa 40 horas semanales,ocupaba el puesto de encargado de la sala de despieces. Se fija el salario mensual a efectos indemnizatorios en 2.163€ incluida la parte proporcional de pagas extras,71,11 €/día.

SEGUNDO.- La empresa S.L. notifica al actor carta fechada el día 17 de septiembre de 2015 con el siguiente sentido literal:

Muy Sr. Nuestro:

Tras diversas informaciones que aseguraban que usted sacaba mercancía de la empresa, sin consentimiento ni conocimiento de ésta, se procedió a un seguimiento para averiguar los hechos advertidos y el destino de los productos que eran, ilegítimamente, sustraídos de las dependencias de nuestra entidad. De este modo, se han podido comprobar los siguientes hechos:

MIERCOLES 19 DE AGOSTO DE 2015:

A las 5,00 horas del señalado, se comprobó que el vehículo habitualmente utilizado por usted, un Honda con matrícula se encontraba ya aparcado al final del callejón de la Nave Industrial que ocupa la empresa en el Polígono Industrial de , donde usted presta servicios como Encargado de la Sala de Despiece y a las 05'12 horas, durante su jornada laboral, salió usted de la nave con bolsas de plástico blancas cargadas de mercancía, que seguidamente depositó en el maletero del vehículo antes señalado.

A las 13'17 horas abandona las dependencias de la empresa en el citado vehículo tomando la carretera N-634 en dirección a su domicilio donde se detiene por unos momentos para, poco después volver a ponerse en marcha acompañado, al volante del coche por un chico joven, que según hemos podido comprobar, podría tratarse de su hijo, y que en la luneta trasera había colocado la "L" de prácticas yendo usted en el asiento del copiloto. Seguidamente se dirigieron a la Avda. de los de Gijón, donde a las 13'58 horas aparcaron, se apearon del coche,

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sacando entre los dos las bolsas del maletero del coche, entrando con ellas por la puerta de almacén de la "Carnicería '.

A las 14'02 horas salieron y se dirigieron hasta un bar situado en la calle San , en cuyo exterior hay dos carteles, uno muy antiguo, que dice "Bar ", y otro más moderno que dice "Bar ". En el interior de este local se situaron en la barra, reuniéndose por momentos con el señor que les había recibido en la carnicería, si bien éste entraría y saldría del local en varias ocasiones.

VIERNES 21 DE AGOSTO 2015:

A las 5,00 horas se comprueba que el vehículo habitualmente utilizado por usted, el Honda con matrícula se encontraba ya aparcado al final del callejón de la Nave en la que presta servicios, a la izquierda, a la altura de un solar sin edificar, una vez pasada una chatarrería.

Al igual que el día anterior, al poco tiempo sale del centro de trabajo, cargando bolsas y al menos una caja de cartón en el interior del maletero del coche, volviendo al interior de la nave para completar su jornada laboral. A las 13'18 horas abandona las dependencias de la empresa al volante de su vehículo, para, a las 14,10 horas dirigirse hacia el restaurante McDonald's en el ", atravesando todo el aparcamiento sin detenerse, yendo a detenerse a la derecha de su marcha, a la altura de una estación de servicio situada en el cruce que conduce hacia la urbanización de La Fresneda, en la glorieta sita frente al , adoptando una actitud de espera, quedándose en el interior del coche.

A las 14'25 horas se apeó del vehículo, coincidiendo con la llegada de un turismo BMW matrícula , al que trasvasó desde el maletero de su vehículo al menos tres bolsas de carne, y una caja de cartón grande. Seguidamente ambos entraron en el BMW, ocupando usted el asiento de copiloto, dirigiéndose hacia la A-8, en dirección a Avilés.

MARTES 25 DE AGOSTO 2015:

A las 04'56 horas llega a las dependencias de la empresa al volante del Honda de color negro, con matrícula A las 06'06 horas sale de la nave cargado con numerosos bultos que procede a introducir en el interior del maletero del coche Honda regresando al interior de la nave.

A las 13'13 horas se sale de las instalaciones al volante del coche, dirigiéndose a distintos lugares, y establecimientos, haciendo diversas paradas para, finalmente, dirigirse a las 19'55 horas a las inmediaciones de en dirección a la Fresneda, donde, a las 20'14 horas llega un turismo Opel de color azul y matrícula en el que viajaban dos señores, y que se detuvo en doble fila, a la altura de su automóvil, procediendo usted a sacar del interior del maletero del Honda que conducía al menos tres cajas de cartón que parecían pesadas, que entregó al conductor del Opel, el cual las recogió en el maletero de este coche, hecho lo cual, y tras despedirse, se puso de nuevo en marcha.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Seguidamente se comprobó que los ocupantes del Opel se fueron hacia La Fresneda, girando a la izquierda de su marcha en la primera de las glorietas, para ir a enlazar con la carretera vieja de Gijón, y, a la de Pruvia. se desviaron a la derecha de su marcha, para seguidamente visitar el bar

A las 20'37 horas volvieron al coche, tomaron de nuevo la carretera vieja de Gijón y a la altura de Venta de Puga se incorporaron a la autovía As-II, que siguieron hasta enlazar con laA-8, dirección Avilés, que dejaron de forma casi inmediata para seguir por la AS-19 hacia Candás, y al llegar a Tremañes se desviaron a la derecha por la zona industrial, por la Avda. del Transporte, siguiendo por la calle Ataúlfo Friera Tarfe y Avda. de Los Campones, para finalmente detenerse en la calle y a las 20'53 horas los dos ocupantes de este coche entraron en el restaurante "Bar ".

A partir de ese momento se les vio entrar y salir a la terraza del local en varias ocasiones.

A las 21'22 horas abandonaron el establecimiento, volvieron al coche, para llegar finalmente al recinto del "Camping ", donde descargaron las cajas en el edificio central, a las 21'34 horas.

MIERCOLES 26 DE AGOSTO 2015:

A las 5,00 horas estaba aparcado el vehículo habitualmente utilizado por usted en el lugar de costumbre, y a las 05'25, a las 05'28, a las 05'39, a las 05'40, a las 0552 y a las 05'56 horas se le vio entrar y salir de la nave cargando numerosas bolsas y al menos una caja de cartón en el interior del maletero del coche Honda

A las 13'20 horas sale de las dependencias de la empresa en su coche, y tras recoger a una señora que posteriormente traslada al HUCA, se dirige a su domicilio donde, tras esperar unos minutos, llegó el chico al que suponemos su hijo, y, tras colocar la "U" de prácticas en la luneta trasera, se pusieron de nuevo en marcha. dirigiéndose a Gijón a la Avda. de

donde a las14'12 horas aparcaron a la derecha de su marcha.

A las 1422 horas volvieron hacia el vehículo y sacaron del maletero del coche una bolsa blanca, con mercancía, y que llevó el chico, acompañado en todo momento por usted, yendo hasta el almacén de la "Carnicería ".

A las 15'23 horas volvieron a por el coche, en el que se fueron de nuevo hacia La Camocha, comprobándose al poco que al igual que el pasado día 19 habían aparcado en las proximidades del restaurante , en cuyo interior estuvieron comiendo con otras personas. A las 19'33 horas salió a la calle con un grupo de hombres, tras lo que se acercó al Honda acompañado por el chico al que creemos que es su hijo, y al llegar al lado del coche hizo señas a algunos de los hombres que estaban con él para que se acercasen al vehículo. Luego se le vio hacer indicaciones para que acercasen la furgoneta Peugeot Partner blanca matrícula A continuación abrió el maletero del Honda y volvió a hacer

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

señales de que se acercasen, como si tuviera prisa. Se le escuchó decir que tenía que marcharse.

En ese momento se vio como desde el fondo de la calle empezaron a acercar marcha atrás la furgoneta antes descrita, y la colocaron paralela al coche utilizado por el investigado. A las 19'39 horas usted abrió las puertas de la caja de la furgoneta, que estaba vacía, y a continuación se vio como entre el conductor de la furgoneta, el joven que creemos que es su hijo, otro señor y usted mismo, sacaron del maletero del Honda numerosas bolsas, cajas y paquetes de costillares de carne y los introdujeron en la furgoneta.

Una vez acabaron esta tarea usted se fue caminando en dirección al final de la calle, donde se apreció que también estaba el Peugeot negro con matrícula que conducía un señor, al que habíamos visto en la "Carnicería .

DIA 28 DE AGOSTO 2015:

A las 13'30 horas sale de las dependencias de la empresa, y, tras recoger el coche antes descrito, se fue a tomar la carretera N-634, por la que circuló hasta el Polígono Industrial de Granda, aparcando en las proximidades de la Estación de Servicio existente en dicho lugar, tras lo cual visitó la cafetería. A las 14'24 se dirigió, en su vehículo, hacia la carretera de La Fresneda, al lado de la Estación de Servicio abanderada por Repsol sita a la altura de una glorieta, frente a ' ', la misma en la que ya había estado en anteriores ocasiones.

En dicho lugar se quedó esperando dentro del coche hasta que a las 14'33 horas llegó el turismo BMW de color plata con matrícula , que se detuvo unos metros más adelante. A continuación el conductor de este coche, que resultó ser el mismo del viernes anterior, se apeó del coche y se acercó al del investigado, que también se bajó del suyo, quedándose unos minutos hablando en el exterior. Luego usted sacó del maletero del Honda dos bolsas grandes con mercancía que había cargado en su vehículo en la empresa, durante su jornada laboral, mercancía que le entregó al conductor del BMW, que las llevó al maletero del suyo.

A continuación ambos entraron en el BMW, continuando por la carretera vieja de Gijón hasta Venta de Puga, donde accedieron a la autovía As-II, y un poco antes de llegar a Gijón se desviaron a la derecha de su marcha para tomar la A-8, que dejaron para adentrarse en la As-19, que dejaron a la altura de Tremañes, para entrar en la zona industrial por la Avda. del Transporte, dando la vuelta en la primera de las glorietas, deteniéndose al lado de una Estación de Servicio a las 14'54 horas, quedándose ambos dentro del coche.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

A las 15'02 horas dieron la vuelta en redondo, para situarse detrás de un vehículo todo-terreno Nissan Qashqai de color blanco con matrícula que llegó en ese momento y que conducía un señor que había estado con usted el pasado día 25 de Agosto, fecha en la que iba de ocupante de un Opel de color azul y matrícula . Seguidamente éste se subió también en el BMW en el que iba usted y el otro señor, y se dirigieron a distintos establecimientos gastronómicos y a

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

al Club de alterne denominado donde permanecía pasadas las 19,45 horas, en que finalizó el servicio de observaciones.

En los días referidos, la mercancía propiedad de la empresa, que ilegítimamente viene entregando a terceros, permaneció en el maletero de su vehículo y de los vehículos de los destinatarios de sus entregas, hasta más de diecisiete horas sin ningún tipo de medidas sanitarias, incluso en días en que se alcanzaron altas temperaturas, lo que hace que haya podido poner en riesgo la salud de los consumidores, agravando, si cabe, aún más, su ilegitimo proceder.

16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

Tras haber disfrutado vacaciones, se incorpora usted nuevamente a la empresa el lunes día 14 de septiembre, y el día 16 de septiembre procedió nuevamente a introducir en el maletero mercancía que extrajo de las dependencias de la empresa. Cuando abandonaba las instalaciones, tras su jornada laboral, fue interceptado por la Policía Nacional que, tras inspeccionar el vehículo comprobó que portaba abundante producto propiedad de la empresa que usted mismo valoró en unos 1000€, y que la empresa valora en 2000€, con el correspondiente desglose de cada artículo, una suma notablemente superior, siendo detenido e ignorando esta parte su situación en la fecha de redacción de la presente comunicación.

Consultada la Jefatura de Tráfico de Oviedo, se comprobó que el turismo BMW con matrícula , es propiedad de , con domicilio en , Asturias, calle . A este vehículo se trasvasaron mercancías extraídas de la empresa por usted, desde el vehículo de su propiedad, en la zona de La Fresneda en fecha 21.08.2015. Según se desprende de las gestiones realizadas, Doña podría ser la persona que explota la cafetería del "Camping ", en donde se descargó la carne que transportaba el investigado el día 26 de Agosto.

Consultada la Jefatura de Tráfico de Oviedo, se comprobó que el turismo Opel , con matrícula , es propiedad de Don , con domicilio al igual que la anterior en , Asturias, calle . A este vehículo se trasvasaron mercancías desde el vehículo de usted, en la zona de La Fresneda en fecha25.08.2015. , titular del vehículo en el que se llevó la carne al camping citado, y al coincidir dirección y domicilio, entendemos que podría tratarse del esposo ó compañero de la anterior.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Consultada la Jefatura de Tráfico de Oviedo, se comprobó que la furgoneta Peugeot Partner de color blanco, con matrícula , es propiedad de Don , con domicilio en Asturias, sitio de s/n. A este vehículo se trasvasaron mercancías desde el vehículo de usted en la zona de en fecha 26.08.2015. Según se desprende de las gestiones realizadas, podría regentar un negocio de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

carnicería en la Plaza de , Asturias, señalado con el número. (aparece con las dos direcciones).

Los hechos referidos, sin perjuicio de consideraciones de otra índole, son constitutivos de FALTA MUY GRAVE de deslealtad, transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo todas ellas previstas en el Artículo 66 punto 4 del Convenio Colectivo Estatal del Sector de las industrias Cárnicas, y en el Artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores.

A la vista de todo ello, la empresa ha decidido sancionarle con el DESPIDO, sanción prevista en el Artículo 67.3 e) de la referida norma convencional, y el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, y que surtirá efectos a partir del día de la presente notificación.

TERCERO.- D. en su calidad de Administrador de la Empresa (formuló denuncia ante la Policía-Oficina de Denuncias de Pola de Siero en fecha 11 de septiembre de 2015 frente a D. como consecuencia del resultado de unas investigaciones efectuadas por detective privado contratado, en concreto a la empresa TESCA DETECTIVES, y de las que se constató que el denunciado sacaba bolsas y cajas con mercancía de la empresa sin su autorización, se hizo entrega a la policía de un dossier de 121 páginas así como de un CD con vídeo en el que se daba información de los hechos, algunos de ellos se recogen en el atestado instruido con ocasión de la denuncia formulada con nº 2947/15 y que en este punto se dan por reproducidos. Por todo lo anterior se dispusieron las gestiones necesarias para la localización y detención del denunciado el día 16 de septiembre de 2015 en un momento en que D. había salido de portando dos bolsas de plástico que había introducido en el vehículo HONDA matrícula aparcado frente a la entrada principal de la nave. Fue requerido por los Agentes de Policía para que se identificara y abriera el maletero en el que se encontraron un total de 205kg de carne, procediendo a su detención por un delito de apropiación indebida. Prestó declaración en dependencias de la policía asistido de letrado su contenido se da por reproducido en este punto en el que conviene destacar entre sus manifestaciones que hace aproximadamente un año se encontró con (Administradora de en la localidad de la Felguera mientras se encontraba con un conocido carnicero llamado cuando le estaba entregando un encargo particular. Preguntado para que diga si conoce a un Carnicero de Gijón que regenta una carnicería llamada sita en la C/ de Gijón dijo que si y que el día 19 de agosto de 2015 le vendió carnes sin conocimiento de su empresario. Igualmente también declaró que el día 21 de agosto de 2015 entregó diversa mercancía (unos recados) al conductor del vehículo BMW en las inmediaciones de la gasolinera de la Fresneda. Así mismo preguntado también indicó que el día 25 de agosto de 2015 le entregaron en la sidrería de la C/ un paquete. Con respecto al día 26 de agosto de 2015 no recuerda que entregara mercancía al

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conductor del vehículo Peugeot Partner con matricula además no identificó a su conductor, tampoco reconoció la entrega de mercancía el día 28 de agosto de 2015 al conductor del vehículo BMW y que solo le entregó unas bolsas. En cuanto a la carne encautada en su vehículo el día de la detención manifestó que era para Carnicería de Gijón. Por ultimó manifestó que repartía habitualmente carne con su vehículo particular, que lleva vendiendo carne sin conocimiento de la empresa desde hace aproximadamente un año, contactaba con los compradores por teléfono cuando disponía de género para su venta. En el Atestado constan también las declaraciones de: que reconoció que compraba carne cada quince días a D. desde hace unos meses, que no le entregaba factura o albarán de recompra de los productos. Reconoció haber estado en compañía del actor el día 19 de agosto de 2015 en la en el Restaurante y que le entregó productos cárnicos por importe de 200€, así mismo también el día 26 de agosto de 2015 el actor también le entregó mercancía que cargó en el vehículo Peugeot Partner con matrícula

De propietario de la Carnicería sita en la Calle que indicó que es comprador de carne que le vende desde hace un año aproximadamente para uso personal y amistades si bien también reconoció que el sobrante lo vendía en su carnicería. Reconoció el día 19 de agosto de 2015 le hoz entrega de un solomillo de ternera por el que pagó unos 60 €.

De que regenta una cafetería y es propietario del vehículo Opel Astra matrícula y usuario del vehículo BMW serie matricula y reconoció que compra carne a el cual le hace entrega de mercancía desde el mes de febrero del año 2015 para hacer pinchos en su establecimiento y servir platos combinados.

De propietario de la Vinoteca el cual niega cualquier tipo de relación comercial con y que el día 25 de agosto de 2015 fue el actor el que recogió un paquete que habían dejado en su local

De Dª pareja de y propietaria el vehículo BMW matricula y juntos son arrendatarios del Bar la cual reconoció la compra de productos cárnicos a

Este Atestado dio lugar a Diligencias Previas 900/2015 ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Siero.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

CUARTO.- El actor causó baja en la contingencia de enfermedad común situación en la que se mantienen en la actualidad.

QUINTO.- Se levantó por la Inspección de Hacienda del Estado por el período 2011/12/13 Acta de Inspección frente a la empresa S.L. en la que se obtuvieron pruebas fehacientes de la realización por parte de la entidad obligada tributaria de operaciones económicas que supusieron ingresos de explotación de acuerdo con el objeto social de esa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

entidad que no fueron contabilizadas ni anotadas en los correspondientes libros registros que en el orden fiscal se establecen como obligatorios, en los importes que se detallan por año y que en este punto se dan por reproducidos, y que generaron una deuda de 51.747,59€.

SEXTO.- S.L. tiene por objeto la Fabricacion de Embutidos, Salazones o Productos de Base Carnica, Aprovechamiento Integral de la Canal, comercializacion, Distribucion y Transporte de Los Productos Anteriores, Asi Como Aves y Caza.Adquisicion, Venta, Comercializacion en General, Distribucion, Sacrificio y Manipulacion de Ganado.elaboracion. Según van entrando los pedidos de carne se graban en el ordenador se hacen los estadillos con los productos, pesos y clientes. Se prepara la mercancía, se identifica las piezas, se las eqtiqueta con pegatina, donde se indica el lote y la fecha de caducidad. Su distribución se hace mediante bolsas con el anagrama de la entidad y se reparten a los clientes a través de la flota de vehículos que dispone la empresa. En ocasiones se ven obligados a suministrar a sus clientes pedidos urgentes. También distribuyen a clientes particulares que van directamente a la nave a comprar el producto, que se etiqueta y factura, en estos casos no se identifica al cliente al ser un particular no es necesario. La empresa está autorizada para tener carne congelada. Dispone de una flota de vehículos para repartir la mercancía y pedidos de los clientes.

SÉPTIMO.- Se da por reproducido en este punto informe pericial realizado por la empresa TESCA DETECTIVES DE EMPRESA de fecha 28 de agosto de 2015.

OCTAVO.- Consta en autos Informe pericial efectuado a instancia del actor encargado a la entidad INVEST Detectives cuyo contenido se da por reproducido en este punto.

NOVENO.- El actor formuló denuncia ante la Fiscalía en fecha 15 de diciembre de 2015 que en este punto se da por reproducido en el que se indica que por orden de administrador y representante legal de la empresa se hacen transportes de mercancía en vehículos particulares de los trabajadores de la empresa para su entrega a locales abiertos al público como Restaurantes y Carnicerías y que es destinada al consumo humano bien en bruto o previamente cocinada, ventas de mercancía a particulares que son ocultadas a la Hacienda Pública, todo ello fundado en informe de la entidad Invest Detectives .

DÉCIMO.- Por la empresa se extendió finiquito a favor del trabajador por importe de 1.152,€brutos y 915€ líquidos.

ÚNDÉCIMO.-El actor interpuso papeleta de conciliación presentada en fecha 14 de octubre de 2015 celebrándose el acto, sin avenencia, el día 26 de octubre de 2015. En fecha de 26 de octubre de 2015 se formula la presente demanda.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

DUODÉCIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores. Ni consta que estuviera afiliado a un sindicato, ni que la empresa tuviera conocimiento de este hecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor , a través de su representación legal ejercita la presente acción a fin de se declare la nulidad y subsidiariamente la improcedencia del despido y se condene a la empresa S.L. a que se declare la nulidad y subsidiariamente la improcedencia del despido del que fue objeto el trabajador todo ello sobre la base de las alegaciones facticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas .Por su parte la demandada se opone argumentando existir transgresión de la buena fe contractual todo ello sobre la base de las alegaciones facticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que a continuación pasamos analizar.

SEGUNDO.- Llegados a este punto merece una especial consideración la excepción de la prescripción de los hechos que ha sido invocada por el trabajador. El plazo de prescripción de las faltas cometidas por los trabajadores en el desarrollo de la prestación laboral y sancionadas por el empresario derivado del ejercicio de su facultad disciplinaria ha sido objeto de estudio por la doctrina científica que ha diferenciado entre una llamada prescripción corta que abarca entre 10, 20 o 60 días contados desde la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión o una prescripción larga que comprendería los seis meses desde la fecha de la comisión de la falta, constituyendo dichos plazos disposiciones de orden público de derecho necesario relativo, por lo que los convenios colectivos no podrían alargarlos pero sí reducirlos en cuanto que aparecerían como más favorables para el trabajador. Los indicados plazos solo se interrumpen por la incoación del expediente disciplinario en los casos legalmente exigibles o por el ejercicio de una acción penal tendente al esclarecimiento, averiguación o imputación de la falta imputada al trabajador, interrumpiéndose en tales casos la prescripción e iniciándose de nuevo el plazo a partir de la finalización del procedimiento penal. Pues bien, cuando se trata de hechos ocultos y no claramente puestos de manifiesto a la empresa, el inicio de dicho plazo deberá ser a partir del momento en que aquella tuvo conocimiento pleno de su existencia por cuanto en tales casos se imputa al trabajador la posible dilación en la constatación de los hechos. Así, el día inicial no se corresponde con la fecha en que la demandada pudiera tener un conocimiento superficial, indiciario o genérico de las faltas cometidas sino que se iniciaría en el momento en que el órgano de dirección empresarial con competencias sancionadoras tiene un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos sancionables y de las faltas cometidas en base a la naturaleza y características de los mismos hechos, tal y como sostienen las sentencias del Tribunal Supremo de 27/11/2001 y 25/7/2002 . También en los supuestos de comisión de faltas continuadas,entendidas estas como

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

la conducta reiterada, repetida y continua demostrativa de un mismo propósito principal y que se manifiesta a través de una pluralidad de hechos repetidos y continuados de la misma o análoga naturaleza, en tales casos, la jurisprudencia contenida por ejemplo en sentencias de 29/1/1990 y 25/7/2002 ha venido indicando que el plazo se computa desde la última falta cometida o desde que la empresa haya tenido conocimiento cabal y suficiente de ese incumplimiento continuado, atendiendo a la fecha del conocimiento final de los hechos ininterrumpidos, sin que pueda retrotraerse al primer momento de la trasgresión u otras intermedias, de ahí que solo si dejara transcurrir el plazo habiendo ya tenido conocimiento de hechos podría actuar el plazo de prescripción. El Alto Tribunal como "En los supuestos en que los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen 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" (ex SSTS de 25 de julio del 2002 y 29 de septiembre de 1995)".Se impone en consecuencia un análisis a veces complejo del comportamiento infractor o vulnerador, así como de las posibles dilaciones que igualmente podrían imputarse al empleado, debiendo siempre atenderse a criterios y principios de buena fe y de un uso prudente del poder disciplinario. En el presente caso, el hecho de que la empresa hubiera tenido sospechas de posibles actuaciones fraudulentas del trabajador desde hace un año no puede confundirse con que la empresa hubiera tenido conocimiento desde entonces de forma cierta y cabal de los hechos que finalmente se le imputan en la carta de despido, en cuanto que estos son el resultado de las investigaciones realizadas por la empresa de detectives TESCA a quien se encargó a instancia de la empresa el seguimiento del trabajador. Este seguimiento no ha atentado ningún derecho del trabajador pues la vigilancia y el control de actuaciones que se ha llevado a cabo al trabajador lo ha sido en la calle, en lugares públicos y fuera del ámbito de su vida privada e íntima. Y el seguimiento viene legitimado por las sospechas de la empresa de que el trabajador se estaba apropiando de productos de la empresa con una finalidad lucrativa y comercial sin previa autorización del empresario, lo que está dentro del ámbito de poder de dirección del empresario y con ello del poder de vigilar que los trabajadores en el desarrollo de sus funciones se ajusten a los postulados que rigen la relación laboral. El informe del detective privado data del día 28 de agosto de 2015 momento en que se puede decir que la empresa tiene un conocimiento pleno de los hechos imputados que por su entidad deben ser calificados de graves, con lo que habiéndose notificado la carta de despido el día 17 de septiembre de 2015 debe ser desestimada la excepción de la prescripción invocada.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

TERCERO.- Concretada la pretensión del actor a la acción de nulidad del despido junto con una indemnización adicional por daños y perjuicios y subsidiariamente la improcedencia del despido con las consecuencias legales que a

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ello hubiera lugar procede el estudio de la acción de nulidad. Respecto a las reglas del juego de la carga de la prueba cuando se alega que un despido encubre en realidad una extinción del nexo contractual lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, constante doctrina del Tribunal Constitucional, referenciada entre otras en Sentencia de 20-09-2004, ha señalado que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Prueba indiciaria que se articula en un doble plano, el primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 87/1998, de 21 de abril) ; 214/2001, de 29 de octubre 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero o 17/2003, de 30 de enero . En cuanto al tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio, tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental (ATC 89/2000, de 21 de marzo, y STC 17/2003, de 30 de enero. Sólo cuando resulte cumplido ese primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Se trata de una auténtica carga probatoria que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se exige, en definitiva, que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, neutralizando los indicios de que aquélla ocultaba la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981 104/1987, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988, 135/1990.El Estatuto de los Trabajadores en su art. 4.2 g) reconoce como derecho básico de todos los trabajadores el derecho "al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo", y en su apartado h) "cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo". Asimismo señalan que la legislación laboral vigente establece expresamente que "será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador" (art. 55.5 LET), y en el mismo sentido el Art. 108.2 LRJS, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE no solamente se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de acciones judiciales, o de actos preparatorios o previos a éstas, así como cualquier otra acción similar ante las

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

autoridades administrativas competentes, no puedan seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones laborales para la persona o personas que las protagonizan. En el ámbito de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones de los trabajadores encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993, 14/1993, 54/1995). En este contexto la prohibición del despido también se desprende del Art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España, que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo "el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes". En el presente caso la causa de nulidad según se argumenta en la carta de despido se fundamenta en tres grandes discusiones del trabajador con el administrador de la empresa D.
, según se indica en la demanda, derivadas en que el empresario le obligaba a transportar carne en los vehículos particulares y a descongelarla sin atender los criterios del veterinario, en el abono de 500€ en dinero B sin declarar y sin que se incluyera en la cotización del trabajador, y en que se le obligó a firmar un parte de sanción contra uno de los trabajadores con la que no estaba de acuerdo. En primer lugar, hay que decir que sobre estos hechos no ha recaído ningún medio de prueba, no existe constancia de las supuestas discusiones con el Sr. , ningún testigo de los que depuso en el acto del juicio hizo referencia a esta situación de conflictividad, ni tampoco consta ninguna reclamación del trabajador ni extrajudicial ni judicial en referencia a la regularización de su situación retributiva, ni tan siquiera se hizo prueba sobre la supuesta presión sufrida a la hora de firmar una carta de sanción de uno de los compañeros de trabajo. En segundo lugar, el trabajador está exponiendo un hecho como es la entrega de dinero por parte de la empresa en cuantía de 500€ al mes, fuera de lo que era la nómina y de su cotización, que de ser cierto sería grave no solo para el empresario sino también para el propio trabajador que habría percibido cantidades de dinero sobre los que no habría declarado en su IRPF y sobre los que también habría que dar cuenta a la Hacienda Pública, pero sobre los que hay que decir también, que no existe prueba alguna. En tercer lugar, el trabajador encargó a una empresa de detectives el vigilar la actuación de la empresa y de hecho formuló denuncia ante la Fiscalía en fecha 15 de diciembre de 2015 que en este punto se da por reproducido en el que se indica que por orden de D. administrador y representante legal de la empresa se hacen transportes de mercancía en vehículos particulares de los trabajadores de la empresa para su entrega a locales abiertos al público como Restaurantes y Carnicerías y que es destinada al consumo humano bien en bruto o previamente cocinada, ventas de mercancía a particulares que son ocultadas a la Hacienda Pública. Con independencia de las actuaciones que la Fiscalía efectúe en orden a esta denuncia y de su resultado, cabe decir que los hechos que se constatan en el citado informe difieren de los hechos que se le imputaron al trabajador en la carta de despido y a los que posteriormente haremos referencia. Pues del citado informe elaborado por la empresa INVEST a instancia del trabajador se aprecia que algunos trabajadores de la empresa en los días que se indican, repartían una o

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

varias bolsas de productos cárnicos con el anagrama de la empresa a clientes, que lo hacían algunos de ellos con ropa de trabajo y que lo hacían sin que el producto hubiera estado varias horas depositado en sus vehículos, es decir estos trabajadores salían de las instalaciones de la empresa y directamente se trasladaban con el producto perfectamente etiquetado e identificado al cliente respectivo; en otras días de los señalados se hace referencia a que personas adquirirían productos cárnicos en la nave incluso el propio detective lo hizo. En todo caso se trataría de una actuación consentida y autorizada por la empresa, y coincidente con lo declarado por testigos de la empresa que indicaron que en ocasiones tenía que suministrar pedidos urgentes de clientes, y que podían ser transportados excepcionalmente en vehículos particulares al no haberse incluido en el reparto ordinario para su transporte en vehículo de empresa. Así como que también hay clientes particulares que van directamente a la nave a comprar el producto.La facturación de estas ventas y las posibles irregularidades en sus anotaciones contables no es objeto de este pleito. En todo caso ninguno de los hechos expuestos en el citado informe acreditaría las imputaciones vertidas frente al empresario por el trabajador en su demanda, como era la entrega de cantidades fuera de nómina o la presiones de la empresa frente a sus trabajadores de transportar carne. Además, no se puede olvidar un dato que es importante y es el hecho de que se levantó por la Inspección de Hacienda del Estado por el período 2011/12/13 Acta de Inspección frente a la empresa S.L. en la que se obtuvieron pruebas fehacientes de la realización por parte de la entidad obligada tributaria de operaciones económicas que suponían ingresos de explotación de acuerdo con el objeto social de esta entidad que no eran contabilizadas ni anotadas en los correspondientes libros registros que en el orden fiscal se establecían como obligatorios, en los importes que se detallan por año y que en este punto se dan por reproducidos, y que generaron una deuda de 51.747,59€. Es decir, nos encontramos con una empresa que había sido investigada por la Hacienda Pública en años anteriores, y que había sido corregida en esa actuación que en su momento le fue imputada, por lo que resulta difícil pensar que estando en el ojo de mira de la Administración la empresa se arriesgue a realizar actividades que puedan comprometer su imagen así como su continuidad en el mercado, o puedan derivar a nuevas actuaciones sancionadoras por parte de la Administración, per como se ha indicado anteriormente las posibles irregularidades en la contabilidad de la empresa y el resultado de las investigaciones que se deriven en procedimiento abierto por Fiscalía no sería objeto de este procedimiento. Con independencia de la valoración que se efectúe a continuación sobre las imputaciones que se hacen por la empresa en la carta de despido, lo cierto es que el resultado de las investigaciones encargadas al detective privado TESCA despliegan datos reveladores de que el desarrollo del trabajo efectuado por el trabajador adolece de irregularidades importantes que incluso pueden ser calificadas de delictivas, y que la empresa tiene el derecho a corregir, y que no está fuera de toda lógica el que la empresa como titular del poder de dirección investigue y controle el trabajo que efectúan sus trabajadores.Con lo que, se debe concluir que la garantía de indemnidad no ha sido vulnerada, y por tanto la causa de nulidad esgrimida debe ser desestimada, junto con la reclamación de la indemnización adicional solicitada.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.-El Artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, recoge como causa de extinción del contrato de trabajo la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, causas que conectan directamente con la significación fundamental que en la relación de trabajo alcanzan tales normas como expresión de la probidad en el cumplimiento del servicio encomendado, que debe desempeñarse con todo celo y lealtad (Artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores, calificando el concepto de transgresión de la buena fe y abuso de confianza, atentatorios ambos de deberes éticos jurídicamente protegidos al afectar al elemento espiritual del contrato, y que en todo caso implica una ruptura radical de la fidelidad y confianza que deben presidir las relaciones laborales. Como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1990: *La buena fe contractual se configura por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntarias asumidas, por la probidad en su ejecución, y por la efectividad voluntad de correspondencia a la confianza ajena, excluyente de engaño y de la finalidad de alterar el equilibrio de la relación contractual".Como apunta la sentencia del* TSJ Navarra 27 de febrero de 1998 que recuerda la doctrina jurisprudencial referente a la transgresión de la buena fe contractual como causa justificativa de la decisión extintiva del empresario: a) La transgresión de la buena fe constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato de trabajo -artículos 5, a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores- y el abuso de confianza constituye una modalidad cualificada de aquélla, consistente en el uso desviado de las facultades conferidas con lesión o riesgo para los intereses de la empresa (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1.987). b) La buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos, traduciéndose el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador en una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y pudiendo definirse la buena fe en sentido objetivo como un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7.2 y 1.258 del Código Civil) y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero y 22 de mayo de 1.986 y 26 de enero de 1.987). c) La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no queda enervada por la inexistencia de perjuicios (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1.986 y 8 de febrero de 1.991), siquiera en ocasiones haya sido considerado el mismo como uno de los factores a ponderar en la valoración de la gravedad (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1.989). d) De igual manera no es necesario que la conducta tenga carácter doloso, pues también se engloban en el artículo 54.2., d) del Estatuto de los Trabajadores las acciones simplemente culposas, cuando la negligencia sea grave o inexcusable (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio y 25 de septiembre de 1.986, 19 de enero de 1.987, 30 de junio de 1.988, 4 de febrero y 30 de abril de 1.991). e) A los efectos de valorar la gravedad y culpabilidad

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la infracción, pasan a un primer plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado y la confianza depositada, agravando la responsabilidad del personal que por su situación en la empresa ostentaba puestos específicos de relevancia -Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.986, 18 de abril y 12 de diciembre de 1.988, 20, 24 y 30 de octubre de 1.989, 14 de febrero de 1.990 y 28 de marzo de 1.991. f) En materia de pérdida de confianza no debe establecerse graduación alguna (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1.982 y 29 de noviembre de 1.985. Y es que en efecto la relación laboral genera un complejo de obligaciones recíprocas entre empresario y trabajador que nuestra legislación y por lo que se refiere a las exigibles específicamente al trabajador obliga que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe artículo 5.a) citado hasta el punto que la transgresión de este específico deber se tipifica como causa justa de despido. Además en el presente caso se relaciona con la prevista en el Art. 66,4 del Convenio Colectivo Estatal del Sector de las Industrias Cárnicas. Los hechos que se recogen en la carta de despido aparecen determinados por el resultado de la investigación del detective privado contratado TESCA de fecha 28 de agosto de 2015, y a su vez por la posterior actuación llevada a cabo por la Policía Nacional a instancia de la denuncia formulada por el administrador de la Empresa, con la consiguiente encautación al trabajador de aproximadamente 200 Kg de carne en el maletero de su vehículo, de procedencia de la empresa, la cual iba sin etiquetar, sin referencia del logo de la empresa, tal y como se recoge en la parte de hechos probados de esta sentencia que en este punto se dan por reproducidos sobre los que existen unas Diligencias Previas 900/2015 ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Siero. El actor además prestó declaración en vía policial donde reconoció que repartía habitualmente carne con su vehículo particular, que la vendía sin conocimiento de la empresa desde hace aproximadamente un año, y que contactaba con los compradores por teléfono cuando disponía de género para su venta.Posteriormente se acogió a su derecho a no declarar cuando fue llamado a prestar declaración como imputado a presencia judicial.Y además se ha instado por la defensa del trabajador una supuesta nulidad de actuaciones. En el acto del juicio se pretendió desmontar esta primera y única declaración prestada ante la Policía, indicando que el trabajador mintió en ese momento y que hizo esas manifestaciones con el fin de no perjudicar a su empresa, todo ello acorde con el argumento que mantiene de que era la empresa el que le obligaba hacer estas ventas al margen de la legalidad y quien a su vez le entregaba dinero en "B", aduciendo que había sido objeto de una trampa por parte de la empresa. Partiendo de como se ha indicado antes no quedaron acreditados los hechos aducidos por el trabajador, la versión del trabajador queda desvirtuada no solo por la propia declaración del trabajador en el momento de su detención, única que consta, en la que entre otras cosas admitió que efectivamente se había encontrado hace aproximadamente un año con (Administradora de , en la localidad de la mientras se encontraba con un conocido carnicero llamado cuando le estaba entregando un encargo particular, lo que da credibilidad a la versión de la empresa cuando indica que fue en aquel momento cuando empezaron a sospechar del trabajador. Cabe decir que a causa de una enfermedad de , esta se vio obligada a apartarse de sus obligaciones de vigilancia y

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

supervisión en la empresa durante todo el año pasado, lo que coincide con el inicio de la actividad ilícita del trabajador como así el mismo indicó ante la Policía al decir que llevaba un año aproximadamente realizando esta actividad comercial al margen de la empresa. La versión del trabajador además también quedó desmontada por las propias declaraciones que ante la Policía efectuaron los testigos y consiguientes clientes a quienes había estado vendiendo la carne, los que de una forma inmediata a la detención del trabajador, y por tanto sin ninguna posible contaminación, declararon y reconocieron que las relaciones comerciales lo eran exclusivamente con , quien por la venta del producto no les entregaba ninguna factura, que creían que el producto procedía de la empresa en la que trabajaba que no eran clientes de la empresa, pues contactaban directamente con quien les avisaba cuando tenía producto que ofrecerles. De forma que de estas declaraciones en ningún caso se desprende que la empresa hubiera intervenido en esa labor comercial ni que la conociera. Es de observar que el trabajador era el encargado de la sala de despiece y el que controlaba el stock de la carne, y aprovechaba nada mas llegar a la nave a primera hora de la mañana, para introducir el producto cárnico en su vehículo aparcado en las inmediaciones de la nave, y posteriormente cuando terminaba su jornada laboral se dedicaba a la distribución de la carne tal y como se recoge en el informe del detective presentado cuyo contenido se da por íntegramente reproducido en este punto.En definitiva, que la relación laboral exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño u ocultación, en la medida en que hacen tambalear los cimientos de esa confianza. Con independencia del valor del material y del perjuicio económico alcanzado, entendemos que se ha producido una quiebra de la propia esencia del contrato,y que tiene una especial importancia, pues el empresario depositó su confianza en el trabajador que como se ha indicado anteriormente era el encargado de la sala de despiece y con ello asumía una responsabilidad importante en la actividad de la empresa, por lo tanto cuando se duda del buen fin y del actuar del trabajador a consecuencia de determinados actos como el presente, en el que el trabajador con abuso de la confianza y sin la consiguiente autorización se apropia de productos de la empresa con una finalidad lucrativa y produciendo un perjuicio al empresario, constituye una quiebra en el contenido de la relación que une al trabajador con el empresario, que justifica la acción de despido.

QUINTO.-Por la parte actora se acumula a la acción de despido la acción de reclamación de cantidad, de conformidad con lo dispuesto en el Art.26.3 apartado segundo LRJSS, el trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del Art. 49 del ET, que a su vez indica que el empresario, con ocasión de la extinción del contrato al comunicar a los trabajadores la denuncia o en su caso el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas. El trabajador reclama el importe de 2.173,78€ brutos en concepto de finiquito por los 18 días días de septiembre y pagas prorrateadas mas vacaciones sin especificar los días ni haberse efectuado un cálculo detallado. Por la empresa se extendió finiquito a favor del

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

trabajador por importe de 1.152€ brutos y 915€ líquidos, lo que resulta correcto y ajustado a derecho, en cuanto a las vacaciones no consta que no hayan sido disfrutadas, por lo que no habiéndose acreditado el pago del finiquito aludido procedería su estimación parcial en la citada cantidad.Debiendo estimarse la excepción de indebida acumulación de acciones en lo que respecta a la demanda reconvencional formulada por la empresa en reclamación de los perjuicios causados por el trabajador cuyo contenido excede del ámbito de las acciones aquí ejercitadas, sin perjuicio de deducirse a través del procedimiento legalmente establecido.

SEXTO.-Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 191. 3 a) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con la Disposición Transitoria Primera 1 de la citada Ley.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando íntegramente la demanda de despido interpuesta por la representación legal de D. frente a la empresa S.L. debo declarar y declaro PROCEDENTE el despido, absolviendo a la demandada de los pedimentos de adverso formulados.

Que estimando parcialmente la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por la representación legal de D. frente a la empresa S.L. debo condenar y condeno a la empresa .L. a pagar al actor la cantidad de 1.152€ brutos por el concepto de finiquito.

Que desestimando la demanda reconvencional formulada por la empresa S.L. frente a D. debo declarar y declaro indebida su acumulación al presente procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque contra la misma cabe interponer recurso de SUPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso, anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a la notificación de aquélla o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen publico de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € en la cuenta abierta en el Banco BANESTO a nombre de este Juzgado acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

recurso así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO con domicilio en la C/ San Cruz de Oviedo, a nombre de este Juzgado, la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

PRINCIPADO DE ASTURIAS