



Roj: **STSJ M 1940/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:1940**

Id Cendoj: **28079340012023100150**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2023**

Nº de Recurso: **1173/2022**

Nº de Resolución: **150/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2021/0088438

**Procedimiento Recurso de Suplicación 1173/2022**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid Despidos / Ceses en general 1001/2021

**Materia:** Despido

**Sentencia número: 150-23**

**AS**

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA

Ilma. Sra. DÑA. MARIA LUISA SEGURA RODRÍGUEZ

En la Villa de Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil veintitrés, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por la/los Ilma/os. Sra/es. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación número 1173-22, interpuesto por D. Jon contra la sentencia de fecha dos de junio de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de lo Social número 42 de MADRID, en sus autos número 1001-2021, seguidos a instancia del aquí recurrente frente a ABS GROUP LTD. SUCURSAL EN ESPAÑA, con intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

*I.- El actor Jon ha venido prestando servicios para ABS GROUP LTD. SUCURSAL EN ESPAÑA, con una antigüedad de 12 de septiembre de 2007, como gerente de desarrollo de negocios, con un salario anual de 81855,54 euros, con prorrateo de pagas extraordinarias incluida (1,2 de la empresa, 2 de la demanda).*

*II Previamente suscribió contrato de naturaleza no laboral con ABS GROUP LTD. MEXICO, contrato no firmado por la empresa (documento 1 del actor en el acto del juicio).*

*III.- El Sr. Mauricio comunicó el 30 de julio de 2021 al actor su despido y las causas, solicitando un correo personal que no fue facilitado, a la par que informándole que recibiría un burofax de la empresa (testifical de Mauricio ).*

*IV.- El despacho de abogados BIRD BIRD OLGA DONES remitió a la dirección de Jon , ese mismo 30 de julio de 2021 un burofax con el despido, no siendo entregado "dejado aviso" (documento 4 y 5). Se ha aportado por la empresa el contenido de un whatsapp (documento 6), no ratificado en juicio.*

*El actor fue despedido el 30 de julio de 2021 de forma disciplinaria, alegando que se prevaleció de su posición de gerente de desarrollo de negocios, imputando gastos de índole personal por importe de 5496,37 euros en 2021, presentándolos como gastos derivados de su actividad profesional. Se le atribuye la transgresión de la buena fe contractual, al amparo del 54.2. d) del Estatuto de los Trabajadores "transgresión de la buena fe contractual y abuso de la confianza en el desempeño del trabajo" así como el 27.1 del Convenio Colectivo "fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas". Dicha carta se da por reproducida en aras a garantizar la debida economía procesal.*

*V.- Se han aportado por la empresa correos del actor donde se incluían gastos personales como compensación de gastos profesionales (documento 7), ventana de pop up de seguridad donde se informa del uso profesional de los medios corporativos (documento 8 y testifical de Samuel ), política de recursos humanos de la no utilización de los medios para fines personales y su posibilidad de control por la empresa (documento 9). El Sr. Mauricio informó en dos ocasiones sobre que Jon había causado baja en la compañía, no aludiendo al despido (documento 10 y 11). El Sr. Mauricio evaluó en los años 2018 a 2020 de forma muy positiva al actor, dando buenas referencias del mismo (documentos 12 y 13 de la empresa). La empresa procedió a dirigir el cambio de domicilio social meses antes del despido (documento 14), habiendo sido realizado a través de la gestoría a petición de algunos trabajadores entre los que se encontraban Jon y Samuel .*

*Samuel no tuvo represalia alguna por esa comunicación (testifical practicada). La empresa ha reconocido haber atendido a la solicitud del sistema de pensiones, provisionado ya y abonado a la trabajadora Samuel con posterioridad al despido de Jon , habiéndole manifestado Jon hace 10 años a la trabajadora que ya estaba provisionado (testifical de Samuel en relación con los documentos 15 a 18 de la empresa).*

*VI.-El actor presentó una denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos el 3 de septiembre de 2021 (documento 3 de la demanda). Mauricio remitió a través del correo profesional de Jon , un mensaje a varias personas, firmándolo como Mauricio donde señalaba que Jon "ya no labora más con ABS" el 15 de agosto de 2021. Se ha aportado una conversación de 8 de octubre de 2021 entre el Sr.*

*Mauricio y el Sr. Narciso (aportada por la actora con anterioridad al juicio).*

*VII Han sido aportados por el actor documentos en idioma no oficial (documento 4,5 de la demanda, 2,3,6,7,9 del acto del juicio ), sin traducción. El trabajador ha aportado un informe de empresa de 31 de mayo de 2022, donde figura como apoderado de la empresa (documento 4).*

*VIII.- No consta que el actor fuese representante legal de los trabajadores en el año previo al despido.*

*IX.- La actora promovió acto de conciliación ante el SMAC (documentación adjuntada con la demanda).*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*Que debo desestimar y DESESTIMO la demanda formulada por Jon , asistido por el Letrado Carlos Sánchez de Vivar Jiménez contra ABS GROUP LTD. SUCURSAL EN ESPAÑA, asistida por Miguel Pastur de Dios, con intervención del Ministerio Fiscal Carmen Viñarás Giménez y, en consecuencia, debo declarar y DECLARO la*



*procedencia del despido disciplinario, ABSOLVIENDO a l mercantil demandada de las pretensiones deducidas en su contra.*

*Póngase la presente resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal.*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha veintiuno de octubre de dos mil veintidós, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día quince de febrero de dos mil veintitrés para los actos de votación y fallo.

**SÉPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- I.-** En virtud de sentencia dictada el dos de junio de dos mil veintidós, el Juzgado de lo Social núm. 42 de los de Madrid declaró procedente el despido disciplinario enjuiciado, por entender que el actor incurrió en una conducta transgresora de la buena fe contractual y constitutiva de abuso de confianza, al haberse prevalido de su posición de gerente de desarrollo de negocio para presentar a su empleadora gastos de índole personal como si los hubiese soportado como consecuencia del desempeño de su actividad profesional.

**II.-** Contra dicha resolución ha interpuesto el trabajador recurso de suplicación, en el que esgrime, formalmente, catorce motivos diferentes, en los términos que pasamos a resumir: 1º) en el inicial se limita a afirmar que el fallo de instancia no resulta ajustado a derecho por lo que lo ha impugnado, careciendo por tanto de contenido real; 2º) mediante los motivos segundo y tercero, formulados al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende acreditar que fue objeto de un despido verbal, que no fue subsanado de manera legal y, en los cuatro siguientes, utiliza la vía de la letra c) de precepto referenciado para extraer las consecuencias jurídicas correspondientes; 3º) de ese mismo cauce se sirve para alegar en el motivo octavo que no incurrió en ningún incumplimiento contractual y argumentar en los numerados noveno y décimo que en todo caso no corresponde la sanción impuesta; 4º) con apoyo asimismo en el susodicho apartado propone en el motivo undécimo la calificación del despido como nulo por vulnerar sus derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal así como su dignidad; 5º) por esa misma senda procesal transitan los motivos duodécimo y decimotercero en lo que defiende que su cese lesiona su garantía de indemnidad por lo que debe ser tildado de nulo; 6º) en el último motivo, sin citar el precepto al que se acoge ni invocar norma alguna como infringida, pide que se condene a la empresa a abonarle la indemnización adicional por daños morales interesada en el hecho duodécimo de la demanda que solicita se tenga por reproducido.

**SEGUNDO.- I.-** La empresa recurrida presentó escrito de impugnación del recurso de suplicación en el que con carácter previo propone que se inadmita por haberse presentado el escrito de interposición fuera de plazo, defecto que en su opinión no queda salvado por la decisión adoptada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia de ordenación de 15 de julio de 2022, carente de base legal, de requerir a la parte recurrente para que en el plazo de un día subsanase el defecto consistente en que el escrito presentado el 6 de julio no se correspondía con un escrito de formalización, siendo una reproducción del escrito de anuncio.

**II.-** En lo que respecta a esta cuestión, que procede estudiar en primer lugar puesto que, de estimarse, impediría entrar en el estudio del contenido del recurso, y sobre la que la recurrente no formuló alegaciones como podía haber hecho al amparo de lo previsto en el 197.2 "in fine" de la Ley Reguladora del orden social, del examen de las actuaciones se desprenden los siguientes datos:

1º) Mediante diligencia de ordenación de 17 de junio de 2020 viernes se tuvo por anunciado el recurso de suplicación, y se pusieron los autos a disposición del letrado designado por el actor para su interposición, al que le fue remitida ese mismo día a las 15,51 horas

2º) El citado profesional recepcionó la comunicación el día 22 de junio, miércoles, a las 12,18 horas (folio 428), por la que de conformidad con la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 19 de junio de 2018 (RCUD 638/2017) y 17 de febrero de 2022 (RCUD 2669/2019), la notificación debe entenderse hecha el 23 de junio y el plazo para interponer el recurso comenzó a contar a partir del día 24. En consecuencia, el plazo vencía el 7 de julio, sin perjuicio del día de gracia.



3º) En fecha 6 de julio, el Letrado del actor presentó por vía LexNet lo que catalogó como escrito de interposición (folio 425 vuelto), aunque en realidad era la reproducción del escrito de anuncio. Ese mismo día, el defensor del trabajador adjuntó los documentos que debieron incluirse junto con el mismo (folio 471).

4º) El 15 de julio de 2023 el LAJ emitió diligencia de ordenación en la que requirió a la parte recurrente para que en el plazo de un día subsanase el defecto consistente en que el escrito presentado el 6 de julio no se correspondía con un escrito de formalización, siendo una reproducción del escrito de anuncio. La resolución le fue remitida ese mismo día y el Letrado abrió el buzón electrónico el día 18 a las 17,17 horas.

5º) Ese mismo día 18, a las 17,47 horas el Letrado del trabajador remitió, vía Lex Net, escrito de interposición del recurso y la documentación anexa (folio 534), así como un escrito en el que puso de manifiesto que *"por error esta parte presentó escrito de anuncio del Recurso de Reposición y no de formalización, si bien puede comprobarse con la firma digital del escrito que ahora se presenta que fue presentado dentro del plazo por error."*

6º) Por providencia de 9 de septiembre de 2022 se tuvo por subsanado el defecto advertido y por formalizado el recurso de suplicación.

**III.-** Uno de los requisitos ineludibles e insubsanables para la admisión de cualquier medio de impugnación es que se interponga dentro del plazo legal, que, en el caso del recurso de suplicación, tal como dispone el art. 195.1 de la Ley Reguladora del orden social, es el de diez días siguientes a la notificación de la diligencia de ordenación por la que el LAJ lo tiene por anunciado y pone los autos a disposición del letrado o graduado social colegiado designado para su formalización, previsión esta última que es plenamente congruente con su imperativa intervención en esta fase del procedimiento

Conforme a la regla general del art. 43.3 de la Ley Reguladora, dicho plazo es perentorio e improrrogable. Una vez transcurrido, se tendrá por caducado al derecho, tal como establece el art. 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como señaló la Sala de lo Social del Tribunal Supremo mediante auto de 23 de junio de 2020 (Rec. 1081/2018), resolviendo un incidente de nulidad de actuaciones, *"e l carácter improrrogable de los plazos procesales es una garantía de orden público que vela por la seguridad jurídica y por encauzar el proceso en unos términos iguales para todos, de manera que determina un marco que las partes en el proceso conocen de antemano y que no queda sujeto a circunstancias individuales, ni de las propias partes ni de los órganos judiciales"*.

En el mismo sentido, en el auto de 6 de junio de 2006 (Rec. 1718/2006), el órgano de casación civil recuerda la doctrina de la Sala 1ª expresiva de que *"los plazos otorgados a las partes para la realización de actos procesales no tienen por destinatario exclusivo al sujeto procesal directamente concernido, sino también, a la otra parte, de modo que mal puede invocarse por causa de la observancia del plazo una supuesta indefensión, en ningún caso desde luego achacable a la Sala, porque no cabe enfrentar tal alegación al derecho que asiste a la contraparte a un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Esa pauta general admite excepciones en los supuestos taxativamente establecidos en las leyes, como establece el art. 43.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre los que figura el recogido en el art. 134.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del cual el plazo para formalizar el recurso de suplicación puede interrumpirse cuando concurren causas objetivas de fuerza mayor que impidan darle cumplimiento, en cuyo caso el cómputo se reanudará en el momento en que cese el motivo determinante de la detención.

**IV.-** A la luz de los preceptos y de la doctrina citados, debemos acoger la causa de inadmisibilidad del recurso invocada por la empresa, lo que impide el examen de los motivos deducidos por el trabajador, habida cuenta que el escrito de formalización se presentó el día 19 de julio de 2022 (la tarde del día 18 de julio de 2022) en fecha en la que había transcurrido sobradamente el plazo legal, que vencía el día 8 de ese mismo mes, sin que concurren causas de fuerza mayor que justifiquen su ampliación.

Los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de la carga procesal de formular temporáneamente el escrito de interposición del recurso y del error inexcusable cometido por el recurrente al presentar el escrito de anuncio en lugar del de formalización, sólo le son imputables a esa parte, que no sujetó su actuación al canon de la diligencia razonablemente exigible, sin que se pueda premiar con la prolongación del plazo, sin respaldo legal alguno y en perjuicio de la contraparte, a quien se condujo con injustificable negligencia, debiendo ser él quien soporte su preclusión y la pérdida del recurso, tal y como establece el art. 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 134.1 de ese mismo Texto Legal y con lo dispuesto *"a sensu contrario"* por el 197.1 de la Ley Reguladora del orden social, consecuencia que no sólo guarda proporción con la entidad de la falta, sino también lógica y jurídicamente inevitable, siendo su aplicación en el caso de autos decisión razonable y conforme con la finalidad y alcance del requisito omitido.



El Letrado del trabajador pudo y debió cerciorarse el 6 de julio de 2022, antes de trasladar el escrito al Juzgado de lo Social que el remitido no era el de interposición sino el de anuncio, y pudo comprobar su error y corregirlo bien ese mismo día, cuando cuatro horas más tarde mandó la documentación anexa, bien los días 7 y 8 de julio, lo que no hizo.

Al respecto, procede traer a colación la sentencia 109/1987, de 29 de junio, del Tribunal Constitucional, en tanto resalta que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no sólo de una de ellas, por lo que no puede aplicarse a una de ellas en detrimento de la otra. Ese derecho, como viene advirtiéndose de manera reiterada la propia Corte de garantías, de lo que es muestra la sentencia 222/2016, de 19 de diciembre, *"en ningún caso puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o de la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso"*.

En esa misma línea, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo afirma en su auto de 7 de febrero de 2001 (Rec. 2530/2000), *"que el señalamiento por parte de las leyes de plazos preclusivos para el ejercicio de los actos procesales viene impuesto por razones de seguridad jurídica ( art. 9.3 de la CE ), y entre sus finalidades puede destacarse por un lado la de evitar dilaciones indebidas en los procesos (art. 24.2), y por otro la de atender de manera plena al derecho fundamental de la tutela efectiva, que no corresponde solamente a una de las partes (...), sino a todas las que intervienen en el proceso, y la parte recurrida debe tener la garantía de que si la contraria no ejercita el acto procesal dentro del plazo legalmente habilitado, perderá la oportunidad de llevarlo a cabo en un momento posterior"*.

**V.-** Es corolario de lo anterior que, no habiéndose llevado a cabo la interposición del recurso en el plazo concedido, el Juzgado de lo Social debió dictar auto poniendo fin al trámite del recurso, al tratarse de un plazo perentorio, que no constituye una exigencia formal sin justificación, sino que representa una garantía esencial de seguridad jurídica, actuando como un plazo improrrogable, no disponible para la partes ni para el órgano judicial que no pueden ampliarlo artificialmente sin amparo legal.

Por ello, como ha declarado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencias de 26 de junio de 2018 (Rec. 2138/2015) y 14 de marzo de 2019 (Rec. 2221/2016), siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso puede abordarse de nuevo o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión cuando falten tales presupuestos.

Por consiguiente, ni la decisión adoptada por el LAJ, tiempo después de haber vencido el plazo, de abrirlo y requerir a la parte recurrente para que subsanase el defecto advertido, ni la resolución del Juzgado que tuvo por formalizado el recurso, le privan de su competencia para comprobar los requisitos del recurso de suplicación y, en su caso, para inadmitirlo de no haberse cumplido.

**VI.-** La causa de inadmisión del recurso apreciada opera en este momento procesal como causa de desestimación, por lo que procede decretarlo así, sin que haya lugar a pronunciamiento en materia de costas al no haber parte vencida.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Jon contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 42 de los de Madrid en los autos nº 1001/2021, seguidos a su instancia en materia de despido. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen



Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 117322 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000117322..

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.