

1/19

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 32
BARCELONA

PROCEDIMIENTO: 1075/2009

SENTENCIA Nº 54/10

En Barcelona, a 17 de febrero de 2010.

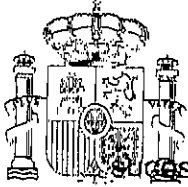
Vistos por mí, M^a Victoria López Asín, Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona, los precedentes autos número 1075/2009, sobre despido, seguidos a instancia de GEMMA MONTULL MIR contra el CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA y la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27/10/2009 tuvo entrada en la oficina de reparto del Juzgado Decano, demanda suscrita por la actora frente a las demandadas antes referenciadas, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró le asistían, terminó suplicando que se dictara sentencia declarativa de la improcedencia del despido sufrido con todas las consecuencias legales inherentes a esa declaración. La demanda presentada por la trabajadora frente al Consorci del Palau de la Música Catalana fue repartida a este Juzgado, mientras que la presentada contra Fundació Orfeó Català-Palau de la Música fue repartida al Juzgado de lo Social 33 de Barcelona. En fecha 1/12/2009 se acordó la acumulación de ambos procedimientos.

SEGUNDO.- Los actos de conciliación y juicio se celebraron el día 11/2/2010 con la asistencia de todas las partes.

En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. Las empresas demandadas se opusieron a la demanda, admitiendo la antigüedad y salario de la trabajadora postulados de contrario, pero en cuanto a la categoría profesional, manifestó que era la de Directora financiera del CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA y de la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA, empresas para las que trabajaba a tiempo parcial. Sostuvo que la carta de despido no causaba indefensión alguna a la trabajadora ya que la misma concretaba y detallaba los hechos que se le imputaban y que eran motivo de despido. En cuanto a la prescripción de las faltas sancionadas, alegó que no se había producido al tratarse de hechos de tracto sucesivo y que las empresas iban conociendo



2/19

Sucesivamente según se iba desarrollando el procedimiento de instrucción incoado contra la actora y que se sigue ante los Juzgados de Instrucción de Barcelona. Respecto al hecho del despido alegó su procedencia con fundamento en la certeza de los hechos contenidos en la carta de despido. Por último, añadió que la carta de despido había sido ampliada por otra de fecha 21/12/2009 e interesaba la ampliación del debate sobre los hechos contenidos en ella y por consiguiente la práctica de prueba sobre tales hechos.

Seguidamente la demandante replicó en los términos que son de ver en el acto de juicio y que, dándose aquí por reproducidos, consistieron en una ratificación en la demanda. Además se opuso a que en el proceso se debatieran los hechos contenidos en la carta de ampliación del despido de 21/12/2009.

Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista, solicitando de este Juzgado que se dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando luego los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales exceptuando los relativos a los plazos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- GEMMA MONTULL MIR, mayor de edad, con DNI nº 46126895 ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia del CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA y de la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA, a tiempo parcial en cada una de las empresas, desde 1/12/2003, con la categoría profesional de directora financiera, percibiendo en total un salario mensual de 8.586,12 euros brutos con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA es una entidad dedicada a la gestión del Palau de la Música, formada por la Associació del Orfeó Català, el Ayuntamiento de Barcelona, la Generalitat de Catalunya, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Por otro lado, existe la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA cuya finalidad es la de aportar los recursos económicos necesarios al Orfeó Català y a la Escola de l'Orfeó Català.

TERCERO.- En el mes de junio de 2009, el Fiscal de la Fiscalía Provincial de Barcelona, delitos económicos, presentó querrela criminal en el Juzgado Decano de los de Instrucción de Barcelona contra la Sra. Montull, por delitos continuados de falsedad en documento oficial y mercantil, de apropiación indebida, y societario en su modalidad de administración desleal. Dicha querrela fue repartida al Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona que incoó las Diligencias Previas 3360/2009. En el seno de dichas diligencias de instrucción, se levantó atestado por los Mossos d'Esquadra nº 570925/2009, ampliado al menos una vez por otro con nº 826210/2009 y se practicó una entrada y registro en el lugar de trabajo de la demandante. En fecha 23/10/2009 la auditoría



Deloitte, S.L. emitió Informe pericial sobre el estado contable del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y en fecha 1/2/2010 elaboró otro para aportarlo a este procedimiento.

3/19

CUARTO.- El día 30/9/2009, el Consorci del Palau de la Música Catalana y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música procedieron al despido de la parte demandante mediante cartas de despido idénticas con efectos del mismo día 30/9/2009 la cual se expresaba en los siguientes términos:

"Molt Sra. Nostra:

Li comuniquem per la present que la Direcció de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, en base a l'establert en l'art. 54.2 b) i d) del Text Refós de l'Estatut de Treballadors, ha pres la decisió del seu ACOMIADAMENT, amb efectes a dia d'AVUI.

Com vostè sap, ha vingut prestant serveis com a Directora Financera de l'empresa: Fundació Orfeó Català-Palau de la Música Catalana així com del Consorci del Palau de la Música i de l'Orfeó Català i, en el desenvolupament de les seves funcions i responsabilitats, ha sigut responsable de greus incompliments legals i part fonamental en el desviament de diners, que ha sofert l'entitat.

La seva actuació ha beneficiat a tercers i a Vostè mateixa, realitzant i encobrint operacions irregulars que es descriuen més endavant, les quals han sigut descobertes després d'una llarga, costosa i exhaustiva investigació, encara no finalitzada.

Els incompliments descoberts a data d'avui son diferents: tots ells son de suficient gravetat com per a procedir al seu acomiadament disciplinari.

El primer d'ells ha sigut la participació en el desviament de diners de l'entitat mitjançant el pagament de factures a empreses que no han prestat cap tipus de servei, empreses, algunes de les quals tenen un vincle especial amb Vostè, degut a que la seva titularitat és de familiars seus de primer grau.

S'ha pogut comprovar com una de les formes de desviament de diner ha sigut perquè Vostè ha ordenat pagaments a les empreses AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. i AUREA RUSULA, S.L., per serveis no prestats, abonant quantitats de certa quantia per serveis inexistents.

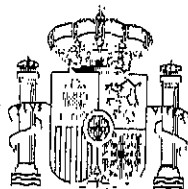
En concret, va ordenar el pagament a AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. de les següents factures (entre d'altres) per serveis que no es van arribar a prestar dirigides a la FUNDACIÓ:

- *Factura amb data: 18/03/09 per import de 56.044'68 €, en concepte d'estudi de mercat pel desenvolupament del Cor de la Cambra del Palau.*
- *Factura amb data: 25/06/09, per import de 92.372 €, en concepte d'estudi de la celebració del Centenari del Palau en les Institucions catalanes i assessorament en la gestió del seu tancament.*

Tanmateix va ordenar el pagament de la següent factura dirigida a ORFEO CATALA:

- *Factura amb data: 16/06/09 per import de 80.000 €, en concepte d'estudi de totes les obres que s'han realitzat en la temporada i els recursos econòmics que s'han generat per a realitzar-les i la cooperació de les institucions públiques i que passen a formar part de l'Orfeó Català.*

Es evident que aquests serveis no s'han prestat i l'empresa AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. era només un instrument per a evadir diners, donat que l'administradora única de la companyia era Sra. Marta Vallès Guarro, esposa de Sr. Felix Millet (President del Palau) fet conegut per Vostè i amb els citats ingressos Vostè ordenava, procedia i col·laborava amb el mencionat frau. Tanmateix ha ordenat pagaments importants a l'empresa AUREA RUSULA, S.L., empresa administrada per la seva mare: Sra. Mercedes Mir Recio així com pagaments per serveis no prestats, sent una nova forma de desviar diners de l'entitat cap al seu entorn familiar.



4/19

En concret, va ordenar el pagament de les següents factures dirigides a la FUNDACIÓ:

- Factura amb data 30/09/08 per import de 59.930 €, en concepte d'assessorament i diligència per l'elaboració del cicle P.100.
- Factura amb data: 15/11/08 per import de 12.473,63 €, en concepte de control de la finalització de la restauració interior de la sala de concerts.
- Factura amb data: 20/12/08 per import de 59.930 €, en concepte de participació en la gestió del projecte de la Salle.
- Factura amb data 16/03/09 per import de 14.011,17 € en concepte de control de seguiment de diversos Cicles de Concerts del Palau.
- Factura amb data 22/06/09 per import de 23.093 €, en concepte d'assessorament per tancament exercici 2008-2009. Cicle de concerts.

Tanmateix va ordenar el pagament de las següents factures dirigides a ORFEO CATALÀ:

- Factura amb data 30/10/08 per import de 80.000 €, en concepte de gestionar la col·laboració de l'Orfeó Català en el cicle P-100 i buscar l'actuació en diferents punts de la península, concretament en la comunitat de Castella-La Manxa. Buscar col·laboració recíproca de l'orquestra simfònica de Castella, per un total de Quatre concerts en la temporada 2009/2010.
- Factura amb data 05/06/09 per import de 20.000 €, en concepte de preparació d'estudis econòmics de la institució, en les diferents àrees, concretament en la que fa referència als Cors i a l'Escola Coral.

Es evident que les factures pagades a les empreses AYSSEN PRODUCCIONS 46, S.L. I AUREA RUSULA, S.L., formen part de l'entramat creat pels Srs. Felix Millet, Jordi Montull (pare) i Vostè, amb la intenció de desviar diners de l'entitat, per a benefici personal, mitjançant pagament a empreses interposades, amb titularitat vostra o dels seus familiars.

A més, aquestes empreses i pagaments s'enquadren en el frau generalitzat que ha protagonitzat amb l'omissió de factures falses per a poder justificar despeses davant l'Agència Tributària.

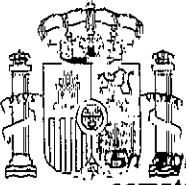
En definitiva, Vostè ha sigut particip i element destacat de l'apropiació dinerària del Palau de la Música, com a Directora Financera, cooperant en la creació de factures falses i ordenant l'abonament de les factures per serveis no prestats a empreses a les que està vinculada.

En el mateix sentit i donada l'opacitat de la seva actuació com a directora financera, va negar la informació als anteriors auditors de les entitats i els va impedir l'examen de la informació econòmica. Fins i tot, va utilitzar nombrosos comptes corrents, que no constaven als balanços i s'ocultaven a tota l'auditoria.

En aquest sentit, s'ha comprovat l'existència dels següents comptes:

Entitat Num compte empresa balanç
 CAIXA DE CATALUNYA 2013.0500.15.3300008796 CONSORCI NO
 CAIXA DE CATALUNYA 2013.0500.13.0700818139 FUNDACIÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.95.1030200597 ORFEÓ NO
 BBVA 0182.5734.37.0010635301 ORFEÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.90.2211988276 ORFEÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.98.3020292755 ORFEÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.99.4000002624 ORFEÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.8020000098 ORFEÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.8020001756 ORFEÓ NO
 BANCO SANTANDER 0049.1806.8020002580 ORFEÓ NO

Es evident que és un greu incompliment protagonitzat per Vostè, és la creació i l'ús de comptes corrents ocults, que Vostè mai va reflectir en els balanços i va ocultar en les auditories, fet que ha significat que aquests comptes mai s'han declarat.



5/19

En aquest sentit, hem pogut comprovar que els comptes que s'han detallat obeeixen a una comptabilitat paral·lela, reflectint l'incompliment de tota obligació fiscal i mercantil, amb la finalitat d'ocultar i no les va reflectir en el balanç ni en les auditories.

Corn ja s'ha exposat en els antecedents, Vostè corn a responsable de la comptabilitat ha ocultat comptes i tota la d'informació financera que Vostè formalment proporcionava, no contemplava aquests comptes, que han sigut utilitzats sense cap tipus de control i situant a l'empresa en greus incompliments de caràcter mercantil i fiscal.

En tal sentit la seva actuació trenca amb el principi bàsica de bona fe, principi que constitueix un model o tipus de conducta exigible o millor, una màxima de dret que imposa un comportament subjecte a valoracions ètiques i que es tradueix en l'exigència del compliment de las obligacions contractuals conforme a directives com: lleialtat, legalitat, probitat i confiança.

Però la seva actitud d'ocultar informació arriba a què en la intervenció dels Mossos d'Esquadra s'ha sabut que s'ha requisat una unitat extraïble de memòria (pendrive) que pretenia treure de forma oculta del Palau de la Música i que, en l'actualitat està sent investigada per la Fiscalia, el que determina l'alt grau d'ocultament de les seves actuacions.

D'acord amb tot el que s'ha descrit entenem que Vostè ha incorregut en vulneració de la bona fe contractual i abús de confiança en el treball i en indisciplina o desobediència en el mateix, motius més que suficients per a procedir al seu acomiadament, sens perjudici de l'exercici de las accions penals que expressament ens reservem.

Així doncs, a fi de donar compliment als requisits formals establerts en l'art. 55 de l'Estatut dels Treballadors, els Informem del següent:

- *Que la decisió d'extingir el seu contracte de treball se li notifica per escrit i amb expressió de la causa justificativa.*
- *Que l'extinció del seu contracte de treball produirà efectes des del dia d'avui 30 setembre 2009.*

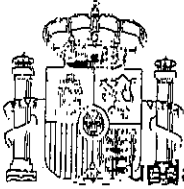
Tanmateix se li comunica que donada l'apropiació de diners i danys que ha generat a la Fundació, es reté en concepte de compensació qualsevol quantia que es pugui adeudar en qualsevol concepte.

Sense altra particular, els preguem signi duplicat exemplar a efectes de la seva recepció.

QUINTO.- En fecha 21/12/2009 el Consorci del Palau de la Música Catalana y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música remittieron a la treballadora dos cartas idénticas en las que ampliaban las cartas de despido de 30/9/2009, y que no se reproducen en aras a la brevedad.

SEXTO.- La empresa AUREA RUSULA, S.L. facturó a la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música los siguientes importes sin IVA: factura de fecha 30/09/08 por importe de 59.930,00 euros en concepto de "assessorament i diligència per l'el.laboració del cicle P.100"; factura de fecha 15/11/08 por importe de 12.473,63 euros, en concepto de "control de la finalització de la restauració interior de la sala de concerts"; factura de fecha 20/12/08 por importe de 59.930,00 euros en concepto de "participació en la gestió del projecte de la Salle"; factura de fecha 16/03/09 por importe de 14.011,17 euros en concepto de "control de seguiment de diversos Cicles de Concerts del Palau"; y factura de fecha 22/06/09 por importe de 23.093,00 euros, en concepto de "assessorament par tancament exercici 2008-2009. Cicle de concerts".

SÉPTIMO.- La empresa AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. facturó a la



Fundació Orfeó Català-Palau de la Música los siguientes importes sin IVA: factura de fecha 18/03/09 por importe de 56.044,68 euros en concepto de "estudi de mercat pel desenvolupament del Cor de la Cambra del Palau" y factura de fecha 25/06/09, por importe de 92.372,00 euros en concepto de "estudi de la celebració del Centenari del Palau en les institucions catalanes i assessorament en la gestió del seu tancament".

6/19

OCTAVO.- No existe contrato marco de prestación de servicios suscrito entre AUREA RUSULA, S.L. y Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, ni entre AYSN PRODUCCIONS 46, S.L. y la misma fundación que formalice su relación comercial.

NOVENO.- Todas las facturas anteriores fueron aprobadas por el Sr. Montull y abonadas con cheque nominativo o transferencia bancaria. El periodo medio de pago de las facturas anteriores asciende a 15 días.

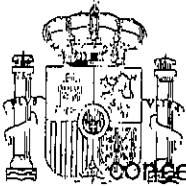
DÉCIMO.- No consta documentación justificativa en ninguno de los casos anteriores, de la relación de servicios prestados que figuran en las facturas anteriores.

DÉCIMO PRIMERO.- En relación con los pagos realizados a AUREA RUSULA, S.L. de las facturas de 20/12/2008 y 22/6/2009, los documentos de solicitud de operaciones de la Caixa Catalunya de fechas 15/12/2008 y 23/6/2009 respectivamente, fueron cumplimentados por la Sra. Montull.

DÉCIMO SEGUNDO.- El pago a AYSN PRODUCCIONS 46, S.L. de la factura de 25/9/2009 tuvo lugar el día 23/9/2009, dos días antes de la emisión de la referida factura. El documento de solicitud de operaciones de la Caixa de Catalunya de fecha 23/6/2009 fue cumplimentado por la Sra. Montull.

DÉCIMO TERCERO.- AYSN PRODUCCIONS 46, S.L. se constituyó en fecha 17/12/2008 y su administradora única es Marta Valles Guarro, esposa del Sr. Millet, mientras que AUREA RUSULA, S.L. se constituyó en fecha 24/5/2007 y tenía por objeto las actividades inmobiliarias en general. En fecha 1/9/2008 cambió su objeto social por el de asesoramiento, gestión y promoción arquitectónica y artística y fue nombrada como administradora única a Mercedes Mir Recio, esposa del Sr. Montull y madre de la demandante. En fecha 3/12/2009 la Sra. Mir ha sido revocada en su cargo y se ha nombrado en su lugar al Sr. Montull. Estos hechos eran conocidos por la demandante. Ambas sociedades tenían en mismo domicilio social.

DÉCIMO CUARTO.- La empresa AUREA RUSULA, S.L. facturó al Orfeó Català los siguientes importes, sin que conste la prestación de servicios a los que se refieren: factura de fecha 30/10/08 por importe de 80.000 euros, en concepto de "gestionar la col·laboració de l'Orfeó Català en el cicle P-100 i buscar l'actuació en diferents punts de la península, concretament en la comunitat de Castella-La Manxa. Buscar col·laboració recíproca de l'orquestra simfònica de Castella, per un total de Quatre concerts en la temporada 2009/2010" y factura de fecha 05/06/09 por importe de 20.000 euros en



concepto de "preparació d'estudis econòmics de la institució, en les diferents àrees, concretament en la que fa referència als Cors i a l'Escola Coral".

7/19

DÉCIMO QUINTO.- La empresa AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. facturó al Orfeó Català los siguientes importes, sin que conste la prestación de servicios a los que se refieren: factura de fecha 16/06/09 por importe de 80.000 euros en concepto de "estudi de totes les obres que s'han realitzat en la temporada i els recursos econòmics que s'han generat per a realitzar-les i la cooperació de les institucions públiques i que passen a formar part de l'Orfeó Català".

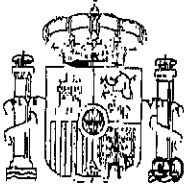
DÉCIMO SEXTO.- En relación con los pagos facturados por AUREA RUSULA, S.L. y AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. al Orfeó Català (hechos probados 14 y 15) la Sra. Montull ordenó mediante un escrito realizado de su puño y letra a la Sra. García Junceda: *"Rebras 2 transf. de Consorci: 180.303 y 108.182 =288.485. Amb aquests diners pagem: 2 facturas Baixas; 1 factura Aysen Produccions (80.000+ IVA= 92.800; 1 factura Aurea Rusula (20.000+IVA= 23.200). Traspasaré 80.303 a Fund. La resta (31.414) ho guardem"*.

DÉCIMO SEPTIMO.- Los anteriores pagos realizados por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música a AUREA RUSULA, S.L. y a AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. se hacían en concepto de bonus de los Sres. Millet y Montull instrumentados a través de la facturación emitida por dichas empresas, hecho éste conocido por la actora.

DÉCIMO OCTAVO.- El circuito normal de abono de facturas por parte de las empresas demandadas se producía de la siguiente manera: cada departamento enviaba las facturas conformadas al Departamento Financiero, del cual era la máxima responsable la actora, el cual las pasaba a la firma del Sr. Montull y/o Millet y se abonaban a final de mes. Tales facturas antes de su abono iban autorizadas por la persona responsable del departamento de procedencia de la factura y también por los Sres. Millet y/o Montull. Estas facturas se abonaban a final de mes. En cambio, las facturas emitidas por AUREA RUSULA, S.L. y AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. se abonaban de forma inmediata dentro de un plazo de 15 días desde su fecha de emisión, mediante instrucciones explícitas de la demandante dirigidas a los contables de las entidades demandadas y sólo estaban autorizadas por el Sr. Millet y/o por el Sr. Montull.

DÉCIMO NOVENO.- La demandante introdujo diversos asientos contables en la contabilidad de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Orfeó Català.

VIGÉSIMO.- En el mes de junio o julio de 2009, tuvo lugar la entrada y registro de las dependencias del Palau de la Música por los Mossos d'Esquadra. El Mosso con TIP 9304 entró en el despacho de la Sra. Montull y le requirió para que cesara en su actividad. La actora cerró el ordenador, sacó un pendrive se lo metió en el bolso. Este hecho fue visto por el Mosso TIP 9304 que ordenó al Mosso 5032 que vigilara el bolso de la actora, la cual fue requerida posteriormente en presencia de la Secretaria Judicial del Juzgado de Instrucción



de Barcelona que estaba realizando la referida diligencia de entrada y registro para que lo entregara, como así lo hizo. En ese pendrive se contenía diversa documentación relacionada con las facturas emitidas por AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. y AUREA RUSULA, S.L. a cargo del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y con facturas que se iban a emitir en el futuro.

8/19

VIGÉSIMO PRIMERO.- El 27/10/2009 la trabajadora presentó reclamación previa contra el Consorci del Palau de la Música Catalana. En la misma fecha la parte actora interpuso demanda de conciliación contra la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, celebrándose el acto en fecha 16/11/2009 con el resultado de "sin avenencia".

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

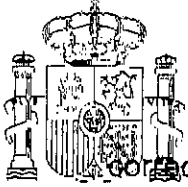
VIGÉSIMO TERCERO.- La actora recibió un curso en materia financiera de ESADE y de EADA ambos abonados por el Consorci del Palau de la Música Catalana y por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música respectivamente, en los años 2005 y 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, se hace constar que los anteriores hechos probados son el resultado de la siguiente valoración de la prueba que se ha practicado en el acto de juicio:

Hecho primero: no existe controversia respecto de la antigüedad y al salario percibido por la actora. Sí ha sido un tema controvertido el de su categoría profesional, pues mientras que en la demanda, la trabajadora postula que su categoría es la de Jefa de contabilidad, las empresas demandadas han sostenido que su categoría profesional era la de Directora Financiera.

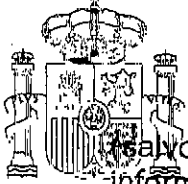
Sobre esta cuestión, se ha declarado probado que la categoría profesional de la demandante era la de Directora Financiera, en base a las pruebas practicadas durante el acto de juicio. Constan aportados como documentos nº 24 a 32 de la parte demanda, varios documentos en los que aparece la actora como Directora Financiera del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. En este sentido se observa cómo en la tarjeta de visitas que la actora presentaba, la misma constaba como Directora Financiera (documento 24), o la tarjeta de la Agencia Catalana de Certificación, en la cual también la demandante se presenta como Directora Financiera del Palau de la Música (documento 25). También aparece la actora con la misma categoría en una carta dirigida a ella por l Direcció General de Política Financera i Assegurances de la Generalitat de Catalunya (documento 26) y en un escrito remitido por la actora al Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, del Ministerio de Cultura (documento 27). En los



9/19

Correos electrónicos que enviaba y recibía la actora (documento 28) también aparece con la categoría profesional de directora financiera. En el documento 29 consta una comunicación remitida por el Sr. Millet a todos los Jefes de Departamento entre los que se encontraba la Sra. Montull, así como en el documento 30 en el cual se convoca a la actora como Directora Financiera para tratar diversos temas relacionados con el presupuesto y balances de las empresas demandadas. El documento 31 aportado por la parte demandada es un cuadro con todos los teléfonos de los empleados del Palau, en el que consta un apartado de "Direcció" dentro del cual se halla la actora, distinto de los apartados de "Comptabilitat". Finalmente, en todas las nóminas de la actora emitidas por el Consorci del Palau de la Música Catalana, consta que su categoría profesional es la de Directora Financiera (documentos 43 a 67 de la parte demandada y 5 a 7 de la actora). Es cierto que en las nóminas emitidas por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música (documentos 56 a 67 de la parte demandada y 3, 4 y 8 de la parte demandante) la categoría profesional que consta es la de Adjunta de la Dirección Administrativa, que es la misma que aparece en el contrato de trabajo suscrito entre la Sra. Montull y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música el día 1/12/2003, pero lo que no es objeto de discusión es que la demandante prestaba los mismos servicios para el Consorci del Palau de la Música Catalana y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, de donde la conclusión es que la actora ostentaba la categoría de Directora Financiera en las dos empresas.

La demandante ha admitido que formalmente ostentaba la categoría profesional de Directora Financiera desde el año 2004, pero que no realizaba las funciones de Directora Financiera y se limitaba a ejecutar las ordenes que le daban Jordi Montull Bagur (Conservador, Jefe de Personal y Director Administrativo de las empresas demandadas, además de ser el padre de la actora) y Félix Millet Tusell (Presidente de las entidades). Sin embargo, la propia parte demandante y el Sr. Jordi Montull Bagur han reconocido que por encima de la actora, jerárquicamente, únicamente estaba su padre Sr. Montull y por encima de éste se encontraba el Sr. Millet. Algunos documentos de los aportados por la parte demandada, son relativos a la actividad de Directora Financiera de la actora como tal, como pueden ser los documentos 29 y 30 ya referidos, o el documento 32, consistente en un acta de la Junta Ordinaria del Patronat de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música en la que la actora presenta las cuentas anuales de la Fundación. También la actora ha reconocido que era ella la que trataba con los auditores y presentaba los presupuestos ante la Junta. Además, la actora recibió un curso en materia financiera de ESADE y de EADA ambos abonados por el Consorci del Palau de la Música Catalana y por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música respectivamente, en los años 2005 y 2003 (documentos 22 y 23 de la parte demandada). Para finalizar, lo que ha resultado concluyente, han sido las declaraciones testimoniales de David Regalado Teixidó, Isabel Rodríguez Soler y Cristina García-Junceda Serrano. Los dos primeros trabajan como contables para el Consorci del Palau de la Música Catalana y la tercera como administrativa en el Orfeó Català además de llevar su contabilidad, y todos ellos han coincidido al manifestar que la persona que les daba instrucciones y órdenes diariamente y directamente de cómo realizar su trabajo era la Sra. Montull y que en cambio no recibían órdenes



salvo alguna esporádica) de los Sres. Millet y Montull. También aparece en el informe pericial aportado por la parte demandada como documento 19 que la actora realizaba asientos contables en la contabilidad del Consorci del Palau de la Música Catalana de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Orfeó Català. Por todo lo explicado, se llega a la conclusión de que la actora ejercía las funciones correspondientes a su cargo de directora financiera de forma real y no solo formalmente como sostiene.

10/19

Hecho segundo: no controvertido.

Hecho tercero: documentos 19 y 33 de la parte demandada y 9 de la parte actora.

Hecho cuarto: documentos 1 y 2 aportados por la parte actora y la demandada.

Hecho quinto: documentos 3 y 4 aportados por la parte demandada.

Hecho sexto a décimo tercero: han quedado acreditados de las manifestaciones de la demandante, del Sr. Montull, de los documentos 34 y 35 de la parte demandada y del informe pericial aportado por la parte demandada como documento 19.

Hechos décimo cuarto y décimo quinto: constan en el atestado levantado por los Mossos d'Esquadra 826210/2009 (folios 10 y siguientes) incluido en el anexo 8 del informe pericial aportado por la parte demandada como documento 19.

Hecho décimo sexto: consta aportado por la parte demandada como documento 5 el referido escrito realizado por la Sra. Montull tal y como ha reconocido la propia demandante.

Hecho décimo séptimo: ha sido reconocido por el Sr. Montull y la Sra. Montull.

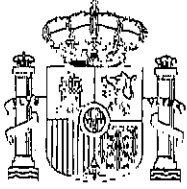
Hecho décimo octavo: Ha quedado acreditado del interrogatorio de la demandante, y de las declaraciones testimoniales de David Regalado Teixidó, Isabel Rodríguez Soler, Cristina García-Junceda Serrano.

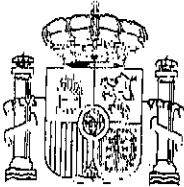
Hecho décimo noveno: pericial aportada por la parte demandada como documento 19 y anexos 20 y 21.

Hecho vigésimo: ha quedado probado de las declaraciones testimoniales de los Mossos d'Esquadra con TIP 9304 y 5032, y documento 9 de la parte actora.

Hecho vigésimo primero: no es controvertido.

Hecho vigésimo segundo: consta documentado.



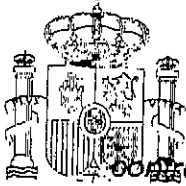


Hecho vigésimo tercero: consta documentado en los documentos 22 y 23 de la parte demandada. 11/19

SEGUNDO.- Antes de analizar la procedencia o improcedencia del despido sufrido por la actora en fecha 30/9/2009 es preciso analizar la prescripción de las faltas sancionadas alegada por la parte demandante y la ampliación de los hechos contenidos en la carta de despido mediante cartas posteriores de fecha 21/12/2009.

Sobre la prescripción de las faltas imputadas a la actora y a la que se refiere dicha parte en su hecho cuarto de la demanda se ha opuesto la parte demandada con fundamento en que los hechos que motivan la carta de despido son hechos de tracto sucesivo y que las empresas han ido conociendo sucesivamente según se va desarrollando el procedimiento de instrucción incoado contra la actora y que se sigue ante el Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona.

El artículo 60.2 del Estatuto de Trabajadores establece que las faltas muy graves prescriben "a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tiene conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido". Sobre la interpretación de dicho precepto, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante abundante jurisprudencia a la que se refiere su Sentencia de 11/10/2005 ha sentado la siguiente doctrina: *"Esta Sala ha dictado numerosas sentencias interpretativas del mandato que hoy contiene el art. 60.2 del ET, las cuales constituyen un sólido cuerpo de doctrina que obviamente se ha de seguir y aplicar en la solución de la problemática que se plantea en el presente recurso. Son sentencias que recogen y expresan esta doctrina las de 25 de julio del 2002 (Rec. 3931/2001), 27 de noviembre del 2001 (Rec. 260/2001), 31 de enero del 2001 (Rec. 148/2000), 18 de diciembre del 2000 (Rec. 2324/99), 14 de febrero de 1997 (Rec. 1422/06), 22 de mayo de 1996 (Rec. 2379/1995), 26 de diciembre de 1995 (Rec. 1854/95), 29 de septiembre de 1995 (Rec. 808/95), 15 de abril de 1994 (Rec. 878/93), 3 de noviembre de 1993 (Rec. 2276/91), 24 de septiembre de 1992 (Rec. 2415/91) y 26 de mayo de 1992 (Rec. 1615/91), entre otras. Esta doctrina ha establecido los siguientes criterios: 1).- En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, «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» (sentencias de 25 de julio del 2002, 27 de noviembre y 31 de enero del 2001, 18 de diciembre del 2000, 22 de mayo de 1996, 26 de diciembre de 1995, 15 de abril de 1994, 3 de noviembre de 1993, y 24 de septiembre y 26 de mayo de 1992); 2).- Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras (sentencias de 25 de julio del 2002, 31 de enero del 2001, 26 de diciembre de 1995 y 24 de noviembre de 1989); 3).- En los supuestos en los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles*

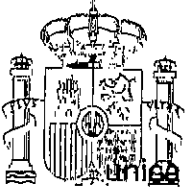


12/19
«...con fines del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación «no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el 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 cómputo de la prescripción» (sentencias de 25 de julio del 2002 y 29 de septiembre de 1995)».

A la vista de esta jurisprudencia resulta claro que en el caso de autos el cómputo del plazo prescriptivo de las faltas cometidas por la demandante se ha de iniciar necesariamente a partir del mes de junio de 2009, momento en el que la Fiscalía Provincial de Barcelona presentó querrela criminal en el Juzgado Decano de los de Instrucción de Barcelona contra la Sra. Montull, siendo en este momento cuando las entidades demandadas tienen conocimiento de las diligencias de investigación realizadas por dicha Fiscalía y por los Mossos d'Esquadra y por lo tanto, de los hechos que se imputan a la Sra. Montull en dicho procedimiento de instrucción y que son los mismos que motivaron la carta de despido. Puesto que el despido data de fecha 30/9/2009 es evidente que cuando se produjo el despido de la actora no había transcurrido ninguno de los plazos que, para las faltas muy graves, fija el art. 60.2 del ET, por lo que las faltas que se imputan a la actora en la carta de despido no se encuentran prescritas.

En segundo lugar, en cuanto a la ampliación de los hechos contenidos en la carta de despido realizada por las empresas demandadas mediante cartas posteriores de fecha 21/12/2009, el TS en sentencia de 27/2/2009 expresa que la jurisprudencia es contraria a la posibilidad de incorporar al despido disciplinario cartas ampliatorias en las que se hagan constar hechos posteriores. Según la referida sentencia, que se refiere a otras de 18 de diciembre de 2.007, 6 de octubre de 1984 y 8 de abril de 1986, la Sala Cuarta ha admitido que se pueda proceder a despedir al trabajador ya despedido por motivos posteriores a los consignados en la decisión extintiva mientras se halla *sub iudice* la calificación de tal medida adoptada por el empleador, pero se trata en este caso de un despido formulado *ad cautelam*, vinculado en su análisis y efectividad a la suerte que pueda correr el primero.

Por otro lado, esta Juzgadora comparte la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias del TS de 11 octubre 1985, 24 diciembre 1986, 1 febrero 1988 y 1 octubre 1990, según la cual existe la posibilidad de que la empresa pueda modificar el contenido de la carta hasta el momento de la presentación de la demanda ante el Juzgado de lo Social, lo cual no origina indefensión ya que al presentar la demanda, el actor puede conocer de forma completa la conducta que se le imputa y dispone de los medios procesales idóneos para combatir esa imputación, sin que la ampliación posterior de la inicial carta de despido suponga infracción de precepto legal alguno. Dado que en el caso de autos, las cartas ampliatorias son de fecha 21/12/2009, posteriores a la demanda (la cual entró en la oficina de reparto el 27/10/2009), es por lo que, tal y como ya se razonó y motivó en el acto de juicio, el presente litigio versará



única y exclusivamente sobre los hechos que se imputan a la actora en las cartas de despido de 30/9/2009 y la presente sentencia no entrará a analizar los hechos contenidos en las cartas de 21/12/2009.

13/19

TERCERO.- La parte actora sostiene la improcedencia del despido sufrido en fecha 30/9/2009 alegando en primer lugar la falta de claridad en la carta de despido que le causa indefensión y en segundo lugar su inocencia y por lo tanto falsedad de los hechos que se le imputan.

En cuanto a la falta de claridad en la redacción de los hechos que constan en la carta de despido y la posible indefensión que ello pudiera causar a la trabajadora, de la lectura de la carta de despido se deduce con claridad cuales son los hechos que se imputan a la demandante y en los que las empresas demandadas basan su despido disciplinario. La carta de despido expresamente se refiere a que los hechos que fundamentan su despido consistentes en el desvío de dinero de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Consorci del Palau de la Música Catalana mediante el pago de facturas a empresas vinculadas con la demandante por ser titularidad de sus familiares en primer grado sin haberse realizado contraprestación alguna por parte de dichas empresas, y por la opacidad de la actuación de la demandante como Directora Financiera ocultando información financiera a los auditores, por existir cuentas bancarias que no constan en la contabilidad de las empresas y por tratar de ocultar un lápiz de memoria cuando se produjo la entrada y registro de su lugar de trabajo por el Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona.

Por otro lado no hay que olvidar que los hechos que fundamentan la carta de despido son hechos presuntamente delictivos que se imputan a la demandante en el procedimiento de Diligencias Previas 3360/2009 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona. Dicho procedimiento se inició en junio de 2009 y en el mismo consta aportado el atestado por los Mossos d'Esquadra nº 570925/2009 y el nº 826210/2009, además del informe de la auditoría Deloitte, S.L. de fecha 23/10/2009, sobre el estado contable del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. La parte actora, como parte implicada en dicho procedimiento, tuvo acceso a dicha documentación, como lo demuestra el hecho de haber aportado la misma a este procedimiento, de donde se deduce que en el momento de ser despedida el 30/9/2009 ya tenía pleno conocimiento de los hechos que se le imputaban en el proceso de instrucción y por ende, de los hechos que constan en la carta de despido.

Ninguna indefensión puede por lo tanto alegar la parte actora, la cual ha tenido en todo momento conocimiento de los hechos que constan en la carta de despido y que fundamentan el mismo. Por todo lo explicado, no puede prosperar la alegación de la demandante consistente en que la carta de despido no identifica con claridad los hechos que se le imputan y que ello le causa indefensión.

CUARTO.- En relación a estos hechos que fundamentan el despido sufrido por la demandante, son los que constan en la carta de despido y sobre

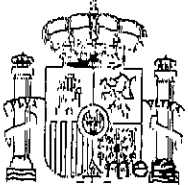


14/19

Los mismos hay que señalar que ha quedado probada la participación de la demandante en el desvío de dinero de Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Consorci del Palau de la Música Catalana a favor de las empresas AUREA RUSULA, S.L. y AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. También ha quedado probado el ánimo de la actora en ocultar un lápiz de memoria que contenía datos sobre las anteriores empresas y la facturación que realizaban a las empresas demandadas cuando tuvo lugar la entrada y registro de los despachos del Palau de la Música por el Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona. Sin embargo, no ha quedado probado que la actora ocultara información a los auditores de las entidades demandadas, ni la existencia de las 10 cuentas bancarias que según la carta de despido no constaban declaradas en la contabilidad de las empresas, extremos éstos que no constan en dictamen pericial contable aportado por las empresas demandadas.

En primer lugar, decimos que ha quedado acreditada, por las pruebas practicadas en el acto de juicio, la participación de la demandante en el desvío de dinero de Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Consorci del Palau de la Música Catalana a favor de las empresas AUREA RUSULA, S.L. y AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. Como se ha hecho constar en los hechos declarados probados, las empresas AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. y AUREA RUSULA, S.L. fueron creadas por el Sr. Millet y el Sr. Montull para cobrar a través de ellas el bonus que anualmente percibían del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. El propio Sr. Montull así lo ha reconocido y la Sra. Montull ha manifestado conocer este extremo. Ninguna de las facturas emitidas por AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. y AUREA RUSULA, S.L. tienen un soporte documental de los servicios prestados y la demandante intervino activamente en el pago de dichas facturas como lo demuestra el hecho de que la actora cumplimentara la solicitud de operaciones de la Caixa de Catalunya para el pago de las facturas de 20/12/2008 y 22/6/2009 de AUREA RUSULA, S.L., y de la factura de 25/6/2009 de AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. En este último caso además, se da la circunstancia de que el pago se hizo por la actora el día 23/6/2009, dos días antes de la emisión de la referida factura. No es admisible, por otro lado, la manifestación realizada por la Sra. Montull en el acto de juicio, consistente en que cuando iba a las entidades bancarias a abonar dichos importes lo hacía en calidad de "conserje" cuando éste no estaba. Dado el cargo que ocupaba la actora, no es aceptable dicha alegación, considerándose como más probable, que la actora fue expresamente a la entidad bancaria la Caixa de Catalunya porque tenía un interés determinado y directo en ello, y en concreto en ordenar los referidos pagos respecto de los cuales conocía que iban destinados a sufragar el bonus de su padre y del Sr. Millet a través de las sociedades familiares creadas por ellos, cuya existencia también conocía la actora. Respecto de las facturas abonadas por el Orfeó Català a AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. y a AUREA RUSULA, S.L., la participación de la demandante en ello es clara al obrar en autos un documento manuscrito por la actora (documento 5 de la empresa), en la que la demandante expresamente da instrucciones de las cantidades a abonar a dichas empresas.

No convence la declaración de la demandante manifestando que era una

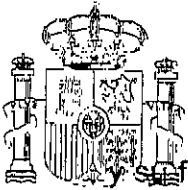


15/19
fue ejecutora de las decisiones adoptadas por el Sr. Millet y Montull. La demandante era la Directora Financiera del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, había sido formada adecuadamente para ello (recibió cursos en materia financiera de ESADE y de EADA) y ejercía las funciones de tales, dando instrucciones a los contables del Consorci del Palau de la Música Catalana (Sres. Regalado y Rodríguez) y a la administrativa del Orfeó Català (Sra. García Junceda). Incluso ordenaba que las facturas emitidas por AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. y AUREA RUSULA, S.L. no siguieran el curso normal de abono de facturas que se hacía en el Consorci del Palau de la Música Catalana sino que eran abonadas directamente dentro del plazo de 15 días, y como hemos visto, la propia Sra. Montull realizaba el pago de algunas de dichas facturas.

Todo lo explicado conlleva a entender acreditado que la actora era conocedora de la emisión de facturas AUREA RUSULA, S.L. y AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. que abonaba la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y el Orfeó Català sin contraprestación alguna y que tenían por finalidad la de instrumentalizar a través de esas empresas el cobro por parte del Sr. Millet y el Sr. Montull de los bonus que percibían de las entidades demandadas.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, también ha quedado acreditado que la actora intentó ocultar el lápiz de memoria que fue incautado por la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona en la entrada y registro que tuvo lugar en el Palau de la Música. Tal y como han declarado en el acto de juicio los Mossos d'Esquadra TIP 9304 y 5032, el día de la entrada y registro, el Mosso con TIP 9304 entró en el despacho de la Sra. Montull y le requirió para que cesara en su actividad. La actora no cesó en la actividad en ese momento sino que cerró el ordenador, sacó un pendrive se lo metió en el bolso. Este hecho fue visto por el Mosso TIP 9304 que ordenó al Mosso 5032 que vigilara el bolso de la actora, la cual fue requerida posteriormente en presencia de la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona que estaba realizando la referida diligencia de entrada y registro para que lo entregara, como así lo hizo. Si el Mosso TIP 9304 dio esa orden al Mosso TIP 5032 fue porque sospechaba que el lápiz de memoria podía contener información inculpatória para la Sra. Montull de los hechos que se le imputaban en proceso penal, como así se descubrió posteriormente, ya que dicho pendrive contenía diversa documentación relacionada con las facturas emitidas por AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. y AUREA RUSULA, S.L. a cargo del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y con facturas que se iban a emitir en el futuro.

El hecho de que la demandante actuara de esta manera, y no se limitara a guardar los datos del ordenador en los que estaba trabajando y dejara de trabajar, cuando fue requerida por el Mosso TIP 9304 para que cesara en su actividad, es un indicio más de la participación de la actora en el desvío de dinero de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Consorci del Palau de la Música Catalana a favor de las sociedades AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. y AUREA RUSULA, S.L., al intentar ocultar datos y facturas de estas empresas, con el ánimo de que no se descubriera que estas facturas eran falsas



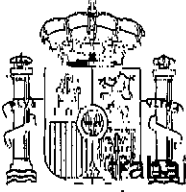
16/19
y su finalidad era de desviar los fondos de las entidades demandadas a favor de su padre y del Sr. Millet.

QUINTO.- Por lo expuesto, ha quedado plenamente acreditada la participación de la demandante en el desvío de dinero de Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y del Consorci del Palau de la Música Catalana a favor de las empresas AUREA RUSULA, S.L. y AYSÉN PRODUCCIONS 46, S.L. El siguiente paso es determinar si su calificación es correcta.

El despido es considerado la sanción más grave en el Derecho del Trabajo por lo que su aplicación debe reservarse para los supuestos más graves y el artículo 54 del ET debe ser interpretado de forma restrictiva (SSTS 22/5/1986, 26/1/1987, 4/3/1991 y 28/6/1988). Es preciso tener en cuenta, que frente a incumplimientos contractuales de menor gravedad, el empresario, en el ejercicio de su potestad sancionadora puede imponer sanciones menos graves. En ese sentido, el artículo 58.1 del ET establece que los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. De ahí que la imposición del despido como sanción debe ser proporcionada a la gravedad de la conducta incumplidora y debe tener en cuenta los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes.

En palabras del TSJ de Cataluña (Sentencia de 27/9/2006): *"El despido disciplinario constituye la sanción más grave que puede imponerse al trabajador por la que se requiere no sólo que estemos en presencia de un incumplimiento contractual sino que además, el mismo pueda ser considerado como grave y culpable y que el empresario pruebe de manera cumplida aquél incumplimiento, es decir, exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave y culpable y tipificada por la normativa laboral; requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo (STS de 2-2-1987, 18-7-1988 y 31-10-1988). Por ello, hechos idénticos pueden ser tratados de forma distinta según las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en el mismo (STS de 17-11-1988 y 30-1-1989). Habiéndose declarado igualmente en numerosas sentencias que el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (STS de 28-2 y 6-4-1990 y de 16-5-1991). Esta teoría gradualista debe ser aplicada atendiendo, por tanto, a circunstancias concretas como son la antigüedad del trabajador en la empresa, el escaso perjuicio económico sufrido por la misma, la inexistencia de otras sanciones anteriores por el mismo hecho, la falta de advertencia previa por parte de la empresa, etc.[...]"*

La empresa entiende que los hechos que se imputan a la trabajadora constituyen una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza, así como incumplimientos graves y culpables de sus obligaciones como

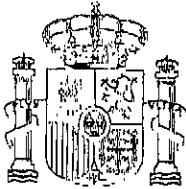


17/19

trabajadora, encontrándose tipificada dicha conducta como justa causa de despido en el artículo 54.2 b) y d) del ET. El referido artículo 54.1 del ET establece que "El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador" y su párrafo 2 añade "Se considerarán incumplimientos contractuales: [...] b) la indisciplina o desobediencia en el trabajo y d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de junio de 1990 manifestó "Como dijo la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 1986, seguida por otras posteriores, «la buena fe en su sentido objetivo constituye 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 7.1 y 1258 del Código civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; y es cierto también que en el Derecho Laboral hay mandatos legales que imponen un cumplimiento contractual de acuerdo con la buena fe (artículos 5-d) y 20-2 del Estatuto)»".

La aplicación de la llamada tesis gradualista a la transgresión de la buena fe contractual la encontramos en la sentencia de 16/1/2008 del TSJ de Cataluña que manifiesta que "Recuerda la sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 2006 que en materia de despido disciplinario, ha de estarse a la conocida doctrina jurisprudencial en la que se ha venido a sentar el criterio de que el despido disciplinario que contempla el art. 54 Estatuto de los Trabajadores, únicamente procede cuando el trabajador haya incurrido en conductas de especial gravedad y trascendencia, porque no toda falta laboral o incumplimiento del mismo puede generar la sanción más grave que prevé el ordenamiento laboral que debe quedar reservada a aquellos comportamiento que evidencien una especial dosis de gravedad, en aplicación de la denominada teoría gradualista que obliga a guardar una adecuada proporcionalidad entre la infracción y la conducta sancionada, debiendo atenerse para su imposición a la entidad de la falta, así como a las circunstancias personales y profesionales de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza (STS de 16 de febrero de 1983), como obligan los más elementales principios de justicia, que exigen una perfecta proporcionalidad entre el hecho y su sanción, para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace (STS de 12 septiembre 1986). Doctrina que recuerda la más reciente sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000, que se remite a la de 29 de enero de 1997, para poner de manifiesto como "las infracciones que tipifica el art. 54.2 del ET para erigirse en causa que justifique la sanción de despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficientes, lo que excluye su aplicación bajo nuevos criterios objetivos, exigiéndose análisis individualizados de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como los de su autor, ya que solo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción".



En relación a la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido prevista en el artículo 54.2.d) del ET, ha dicho también el Tribunal Supremo que para incurrir en ella no es necesario que exista un perjuicio económico para la empresa y que la esencia del incumplimiento contractual no lo constituye la causación de un daño sino la vulneración de la lealtad debida, de la buena fe recíprocamente exigibles en cualquier relación contractual (STS de 9 de diciembre de 1987 y 20 de enero de 1988). Y que puede cometerse dicha falta con independencia de que el trabajador haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, pues es suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia de los deberes inherentes al cargo, con independencia de que el perjuicio económico haya llegado o no a producirse efectivamente (STS de 4 de febrero de 1991).

En el caso de autos, se ha declarado probado que la demandante participó en el desvío de dinero de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música a favor de la empresa AUREA RUSULA, S.L. en la cantidad de 169.437,80 euros (196.547,85 euros IVA incluido) y a favor de AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. en la cantidad de 148.416,68 euros (172.163,35 euros IVA incluido), y del Orfeó Català a favor de AUREA RUSULA, S.L. en la cantidad de 100.000 euros y a favor de AYSEN PRODUCCIONS 46, S.L. en la cantidad de 80.000 euros. Dichas empresas como se ha explicado, eran empresas vinculadas a la Sra. Montull. En atención a esos hechos, se considera que el despido sufrido por la demandante es procedente, dado que la conducta de la demandante denota intencionalidad de engañar a las empresas demandadas rompiendo así la confianza que debe existir entre ellos y por ello transgrediendo la buena fe contractual que debe presidir la ejecución del contrato de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en el párrafo anterior.

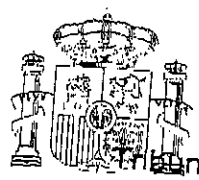
SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia,

FALLO

QUE DESESTIMANDO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por GEMMA MONTULL MIR contra el CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA y la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la PROCEDENCIA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO del que fue objeto GEMMA MONTULL MIR, **ABSOLVIENDO** a las demandadas de toda pretensión frente a ella ejercitada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del



Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta que este Juzgado tiene abierta en el Banco Español de Crédito (BANESTO), en la oficina nº 2015 sita en la Ronda Sant Pere 47 de Barcelona, en la cuenta corriente nº 1009-0000-69-1075-09 o presente aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe, depositando además la cantidad de 150,25 euros en la referida cuenta corriente, y sin cuyos requisitos no podrá ser admitido el recurso.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo. La Secretaria

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el magistrado-juez que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo copia de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 y concordantes de la LPL. Doy fe.

Administración de Justicia de Cataluña - Administración de Justicia en Cataluña